



# Kammergericht

EINGANG 16. OKT. 2006

## Beschluss

A/W.

Geschäftsnummer:

**25 W 15/05**

84 T 5/05 B Landgericht Berlin

70 XIV 3390/04 B AG Schöneberg

In dem Freiheitsentziehungsverfahren

betreffend den türkischen Staatsangehörigen

[REDACTED]

Betroffener und Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt Rolf Stahmann,  
Torstraße 124, 10119 Berlin -

**Nunmehriger Antragsteller:**

Landkreis Oberhavel,  
Der Landrat, Poststraße 1, 16515 Oranienburg,

vertreten durch den **vormaligen Antragsteller**,  
das Landesamt für Bürger-  
und Ordnungsangelegenheiten,  
Gesch.Z.: IV B 2221,  
Friedrich-Krause-Ufer 24, 13353 Berlin,

hat der 25. Zivilsenat des Kammergerichts durch die Vorsitzende Richterin am Kammergericht Böhrenz, die Richterin am Kammergericht Diekmann und den Richter am Kammergericht Helmers am 29. September 2006 beschlossen:

Auf die sofortige weitere Beschwerde des Betroffenen werden der Beschluss der Zivilkammer 84 des Landgerichts Berlin vom 17. Februar 2005 – Az. 84 T 5/2005 B – und der Beschluss des Amtsgerichts Schöneberg vom 16. Dezember 2004 – Az. 70 XIV 2660/04 B – aufgehoben. Es wird festgestellt, dass die Anordnung von Abschiebungshaft durch den vorgenannten Beschluss des Amtsgerichts rechtswidrig war.

Der vormalige Antragsteller hat dem Betroffenen die im amts- und landgerichtlichen Verfahren zu seiner Rechtsverteidigung notwendigen entstandenen außergerichtlichen Kosten betreffend die vorgenannte Haftanordnung zu erstatten.

Der nunmehrige Antragsteller hat dem Betroffenen die im Verfahren der sofortigen weiteren Beschwerde entstandenen, entsprechenden außergerichtlichen Kosten zu ½ zu erstatten. Eine weitere Kostenerstattung wird nicht angeordnet.

Die weitergehende sofortige weitere Beschwerde wird zurückgewiesen.

### Gründe:

#### I.

Der Betroffene reiste 1997 in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte einen Asylantrag, der durch Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge – BAMF – mit Bescheid vom 4. März 1998 abgelehnt wurde. Die Aufenthaltsgestattung war auf den Landkreis Oberhavel räumlich beschränkt.

Der Betroffene reiste am 20. Februar 2004 aus der Bundesrepublik Deutschland aus. Anfang Dezember 2004 reiste er mit Hilfe von Schleppern wieder ein. Er befand sich dann in Strafhaft. Er verbüßte eine Ersatzfreiheitsstrafe wegen des Verstoßes gegen das Asylverfahrensgesetz. Am 13. Dezember 2004 wurde der Betroffene aus der JVA Plötzensee entlassen und in Abschiebehaft genommen. Er stellte einen Asylfolgeantrag.

Das vormalige Landeseinwohneramt stellte am selben Tag bei dem Amtsgericht Schöneberg einen Haftantrag. Am 14. Dezember 2004 teilte das Landeseinwohneramt Berlin dem Landkreis Oberhavel mit, dass sich der Betroffene in Abschiebungshaft befinde. Weiter hieß es: „... Über-

senden Sie uns bitte per Fax Unterlagen zur Vorlage beim Amtsgericht im Haftprüfungstermin ...“. Ebenfalls am 14. Dezember 2004 übersandte der Landkreis Oberhavel entsprechende Unterlagen.

Durch Beschluss des Amtsgerichts Schöneberg vom 16. Dezember 2004 ist die Haft zur Sicherung der Abschiebung des Betroffenen bis zum 10. März 2006 angeordnet worden. Dagegen hat der Betroffene sofortige Beschwerde eingelegt. Ein Antrag auf Aufhebung der Haft ist durch Beschluss des Amtsgerichts Schöneberg vom 11. Februar 2005 als unzulässig verworfen worden.

Am 19. Januar 2005 sandte der Landkreis Oberhavel ein „Amtshilfeersuchen“ an das Landesamt für Bürger- und Ordnungsangelegenheiten Berlin, in dem es hieß: „Ich bitte im Wege der Amtshilfe um die Abschiebung und aller damit verbundenen Maßnahmen, inklusive der PEP-Beschaffung ... Zur weiteren Bearbeitung sende ich Ihnen gemäß Ihrer Anforderung folgende Unterlagen anbei: - Übernahmeerklärung für einen ggfls. zu stellenden Abschiebehaftantrag...“. In dem entsprechenden Schreiben hieß es: „In diesem Zusammenhang wird das Landeseinwohneramt (soweit es erforderlich ist) ermächtigt, die Ausländerbehörde des Landkreises Oberhavel zwecks ggf. notwendiger Antragstellungen und -erwiderungen in Freiheitsentziehungsverfahren in dieser Sache vor dem zuständigen Amts- bzw. ggf. Landgericht zu vertreten.“

Unter dem 10. Februar 2005 hat das Landgericht Berlin folgendes Schreiben an den Landkreis Oberhavel gerichtet: „Ich bitte, die Übernahme des Haftantrages zu erklären. Der Betroffene hat in Berlin keinen gewöhnlichen Aufenthaltsort begründet.“ Am 11. Februar 2005 erklärte der Landkreis Oberhavel als zuständige Ausländerbehörde für das Aufenthaltsrecht des Betroffenen „die Übernahme des Haftantrages vom 03.12.2005 und die Fortführung des Verfahrens“.

Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Der Betroffene hat gegen diese Entscheidung sofortige weitere Beschwerde eingelegt (-nunmehr mit dem Ziel der Rechtswidrigkeitsfeststellung-). Er beruft sich u.a. auf die Unzuständigkeit der antragstellenden Behörde.

## II.

Es ist vorweg darauf hinzuweisen, dass sich die sofortige weitere Beschwerde gegen die Haftanordnung vom 16. Dezember 2004 richtet. Die vorhergehende Haftanordnung ist nicht angefochten worden.

Die sofortige weitere Beschwerde ist zulässig, §§ 22 Abs. 1, 27 Abs. 1, 29 Abs. 1 und 4 FGG in Verbindung mit §§ 3 Satz 2, 7 Abs. 1 und 2 FEVG i.V.m. § 103 Abs. 2 Satz 1 AuslG a.F. (vgl. zur Rechtswidrigkeitsfeststellung: BVerfG InfAuslR 2002, 113). Sie hat in der Sache (hinsichtlich des Zeitraumes ab dem 16. Dezember 2004) Erfolg. Die Entscheidung des Landgerichts weist Rechtsfehler auf (§ 27 Abs. 1 FGG in Verbindung mit § 546 ZPO).

1. Hinsichtlich des Zeitraums vom 16. Dezember 2004 bis zum 10. Februar 2005 war die Rechtswidrigkeit der Haftanordnung zu treffen, da der Haftantrag von einer örtlich unzuständigen Behörde, nämlich dem Landeseinwohneramt Berlin, gestellt worden war.

Die Freiheitsentziehung setzt gemäß § 3 Satz 1 FEVG den Antrag der zuständigen Verwaltungsbehörde voraus. Das Vorliegen eines zulässigen Antrages ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen. Zur Zulässigkeit eines Antrages auf Anordnung von Abschiebungshaft gehört auch die örtliche Zuständigkeit der Ausländerbehörde (Senat, NVwZ-Beil. 1998, 78).

Die Verwaltungsverfahrensgesetze der hier in Betracht kommenden Bundesländer Brandenburg und Berlin erklären übereinstimmend diejenige Behörde für örtlich zuständig, in deren Bezirk eine natürliche Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat oder hatte (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 a VwVfG Brandbg., § 3 Abs. 1 Nr. 3 a BerlVwVfG).

Für die Auslegung des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts ist die Legaldefinition des § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I maßgebend. Den gewöhnlichen Aufenthalt hat jemand danach dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. Für die demgemäß anzustellende Prognose kommt es auf die Umstände im Zeitpunkt der Begründung des Aufenthalts an, nicht auf dessen tatsächliche Dauer (OVG Berlin, InfAuslR 2001, 165, 166 m.w.N.). Zu den maßgeblichen Umständen gehören auch ausländer- und asylbehördliche Entscheidungen, insbesondere Aufenthaltsbeschränkungen und die Entscheidungspraxis der Ausländerbehörde (dsslb., ebd.).

Der Betroffene war nach der Festlegung im ersten Asylverfahren verpflichtet, sich im Landkreis Oberhavel aufzuhalten.

Die mit der Zuweisungsentscheidung verbundene Verpflichtung, sich im Bezirk einer bestimmten Ausländerbehörde aufzuhalten, bestand danach für die gesamte Dauer des Asylverfahrens

einschließlich der aufenthaltsrechtlichen Abwicklung nach rechtsbeständiger Ablehnung des Asylantrages (BVerwGE 80, 313. 317; OVG Berlin, InfAuslR 2001, 165 ff. mit eingehender Begründung – S. 166 li. Sp. und S. 167 re. Sp.). In § 56 Abs. 3 Satz 1 AsylVfG n.F. heißt es nunmehr ausdrücklich, dass räumliche Beschränkungen auch nach Erlöschen der Aufenthaltsgestattung in Kraft bleiben, bis sie aufgehoben werden (vgl. OLG Thüringen InfAuslR 2004, 336 ff.: a.A. Niedersächsisches OVG, FEVS 52, 124). Von der räumlichen Beschränkung nach § 56 Abs. 1 AsylVwG, wie sie nicht auf behördlicher Anordnung, sondern gesetzlicher Regelung beruht, ist der gewöhnliche Aufenthalt umfasst (OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 29. März 2006 – 7 B 10291/06 -, zit. nach juris). Es bedarf selbst nur für das vorübergehende Verlassen des Bereichs der Aufenthaltsgestattung einer behördlichen Genehmigung nach §§ 57 Abs. 1, 58 Abs. 1 AsylVfG.

Eine Aufhebung der räumlichen Beschränkung ist nicht erfolgt. Auch während des Folgeverfahrens war damit der Landkreis Oberhavel für die Antragstellung zuständig (§ 71 Abs. 7 AsylVfG).

Die Inhaftierung in Berlin führte nicht dazu, dass der Betroffene seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Landkreis Oberhavel verloren und in Berlin begründet hätte (vgl. ausführlich Senat, a.a.O. 79).

Aus der örtlichen Zuständigkeit des Amtsgerichts Schöneberg für das Freiheitsentziehungsverfahren folgt ebensowenig eine örtliche Zuständigkeit des Landeseinwohneramtes Berlin zur Haftbeantragung (s. ebenfalls Senat, ebd.). Dessen örtliche Zuständigkeit ergab sich auch nicht aus § 1 BlnVwVfG i.V.m. § 34 Abs. 1 Nr. 4 BundesVwVfG (Senat, wie zuvor).

Auf eine Not-Zuständigkeit nach § 1 BlnVwVfG i.V.m. § 3 Abs. 4 Bundes-VwVfG konnte und hat sich das Landeseinwohneramt ebenfalls nicht berufen. Dies hätte vorausgesetzt, dass Gefahr im Verzug bestand und die nach den allgemeinen Bestimmungen zuständige Behörde nicht in der Lage ist, selbst die erforderlichen Maßnahmen zu veranlassen. Die Not-Zuständigkeit erlaubt es der sonst örtlich unzuständigen Behörde nur, die unaufschiebbaren Maßnahmen zu treffen. In der Regel sind dies allein vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung eines drohenden Schadens oder Sicherung der bedrohten Rechtsgüter. In Betracht kommt in Freiheitsentziehungsverfahren insoweit in aller Regel nur ein Antrag auf eine einstweilige, nicht aber auf eine endgültige Haftanordnung.

Aus der Antragstellung vom 13. Dezember 2004 ergibt sich kein Anhalt dafür, dass der Antragsteller lediglich hinsichtlich etwaiger Eilmaßnahmen zuständig werden wollte. Für die hier maßgebliche Haftbeantragung ist dies auch fernliegend. Denn jedenfalls angesichts der Zeitspanne

bis zur Antragstellung am 16. Dezember 2004 wäre es der zuständigen Behörde möglich gewesen, die erforderlichen Maßnahmen zu veranlassen.

Auf eine Amtshilfe des Landeseinwohneramtes für den Landkreis Oberhavel kann sich das Landeseinwohneramt ebenfalls nicht stützen. Eine Amtshilfe liegt insbesondere vor, wenn eine Behörde aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen die Amtshandlung nicht selbst vornehmen kann, §§ 4, 5 Bundes-VwVfG.

Der Senat hat dazu bereits vertreten, dass dies angesichts der Regelungen in § 3 Abs. 1, 4 Bundes-VwVfG und der Möglichkeit einer Vertretung der brandenburgischen Behörde durch Mitarbeiter des Landeseinwohneramtes Berlin ferngelegen hätte (Senat, a.a.O., 79).

Dessen ungeachtet lässt sich dem Inhalt der Ausländerakten auch nicht entnehmen, dass der Landkreis Oberhavel das Landeseinwohneramt um Amtshilfe gebeten hätte. Das Landeseinwohneramt Berlin hat seinerseits vor der Haftbeantragung am 14. Dezember 2004 den Landkreis Oberhavel um Übersendung von Unterlagen gebeten. Diese sind am selben Tag übermittelt worden. Nach der Haftbeantragung und der entsprechenden Beschlussfassung durch das Amtsgericht Schöneberg hat das Landeseinwohneramt am 18. Januar 2005 dem Landkreis Oberhavel mitgeteilt, dass der Betroffene in Amtshilfe abgeschoben werden könne. In der Mitteilung hieß es weiter, dass der Betroffene sich seit dem 14. Dezember 2005 in Abschiebehaft befinde. Der Landkreis Oberhavel hat mit Schreiben vom 19. Januar 2005 um die Abschiebung und aller damit verbundenen Maßnahmen im Wege der Amtshilfe ersucht. Beigefügt war eine Übernahmeerklärung für einen ggfls. zu stellenden Abschiebehafthantrag. Darin hieß es, dass das Landeseinwohneramt (soweit es erforderlich sei) ermächtigt werde, die Ausländerbehörde Oberhavel zwecks ggfl. notwendiger Antragstellungen und –erwiderungen in dieser Sache vor dem zuständigen Amts- bzw. ggfls. Landgericht zu vertreten. Es bestehen durchgreifende Bedenken gegen die Annahme, dass die Haftbeantragung auf dieses Ersuchen gestützt werden kann. Nach Ansicht des Senats lässt sich aus dem Ersuchen entnehmen, dass der Landkreis Oberhavel um Amtshilfe bei der Durchführung der Abschiebung selbst bittet. Aus dem Schreiben ergibt sich aber keinerlei Bezug zu der hier maßgeblichen Haftbeantragung. Vielmehr bezieht es sich lediglich auf etwaige weitere Antragstellungen (vgl. zum Erfordernis eines konkreten Ersuchens: Bonk/Schmitz, in: Stelkens u.a., VwVfG, 6.Aufl., § 4 Rn. 31). Diese Auslegung erscheint dem Senat im Hinblick darauf als zwingend, dass dem Landkreis Oberhavel die Anordnung von Abschiebungshaft bekannt war.

Nach den vorstehenden Erwägungen kommt nach Ansicht des Senats jedenfalls keine rückwirkende Genehmigung der Haftbeantragung des Landkreises Oberhavel mit Schreiben vom 11. Februar 2005 in Betracht. Es kann offenbleiben, ob durch eine entsprechende Genehmigung eine bis dahin rechtswidrige Haftbeantragung grundsätzlich geheilt werden kann (vgl. Senat, a.a.O., 80). Hier scheidet dies deshalb aus, weil bereits aus dem Schreiben vom 19. Januar 2005 erkennbar ist, dass es sich nur auf etwaige zukünftige Antragstellungen bezog. Hinzu kommt, dass der Landkreis Oberhavel auf ausdrückliche Bitte des Landgerichts Berlin die Übernahme des Haftantrages und (lediglich) die Fortführung des Verfahrens erklärt hat. Es kann also erst ab dem 11. Februar 2005 davon ausgegangen werden, dass die grundsätzlich örtliche zuständige Behörde gehandelt hat.

2. Gleichwohl ist auch hinsichtlich des Zeitraums ab dem 11. Februar 2005 die Rechtswidrigkeit festzustellen.

Soweit das Landgericht das Vorliegen des Haftgrundes nach § 57 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AuslG a.F. bejaht hat, erweist sich diese Feststellung als nicht rechtsbedenkenfrei. Nach dieser Regelung ist ein Ausländer in Sicherungshaft zu nehmen, wenn der begründete Verdacht besteht, dass er sich der Abschiebung entziehen will. Das Landgericht hat die Entziehungsabsicht darauf gestützt, dass der Betroffene in der Bundesrepublik Deutschland unangemeldet gelebt habe, mit Hilfe eines Schleppers erneut illegal eingereist sei und sich bis zu seiner Festnahme illegal in Deutschland aufgehalten habe. Hinzu komme die Benutzung eines falschen Namens zur Täuschung der Behörden bei der Stellung des ersten Asylantrages. Der Senat pflichtet der Rechtsauffassung des Landgerichts dahingehend bei, dass diese Umstände Anhaltspunkte für eine Entziehungsabsicht sein können. Allerdings ist nicht berücksichtigt worden, dass der Betroffene ausweislich seiner Angaben vor dem Amtsgericht Schöneberg am 16. Dezember 2004 freiwillig ausgereist war. Zudem hat er in der Bundesrepublik Deutschland soziale Bindungen. Im Hinblick darauf konnte das Landgericht die Entziehungsabsicht nicht ohne weiteres bejahen. Vielmehr bedurfte es zu deren Feststellung, jedenfalls aber zur Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Haft, der Anhörung des Betroffenen.

Eine persönliche Anhörung ist von Verfassungs wegen grundsätzlich in allen Tatsacheninstanzen des Freiheitsentziehungsverfahrens geboten, und es darf davon nur abgesehen werden, wenn sich aus dem gesamten Akteninhalt ergibt, dass eine weitere Anhörung zur Sachaufklärung nichts beitragen werde (BVerfG NJW 1984, 1025; Senat FG Prax 1998, 242; InfAuslR 1999, 88). Davon konnte das Landgericht nach den vorstehenden Ausführungen nicht aus-

gehen. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass selbst bei der Annahme des Vorliegens eines Haftgrundes § 57 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AuslG a.F. (vgl. Beschluss des Amtsgerichts Schöneberg vom 16. Dezember 2004) eine Anhörung geboten gewesen wäre, um zu klären, ob die Voraussetzungen nach § 57 Abs. 2 Satz 3 AuslG a.F. vorlagen.

Da sich das Unterlassen der Anhörung als verfahrensfehlerhaft und damit rechtswidrig erweist (BayObLG, Beschluss vom 25. Oktober 2001, bei Melchior, Abschiebungshaft, Anhang, m.w.N.), hätte das Verfahren an das Landgericht zur Durchführung der umgehenden Nachholung der Anhörung zurückverwiesen werden müssen. Dies kam, da auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Landgerichts abzustellen ist, nicht mehr in Betracht. Dementsprechend ist für das Verfahren der weiteren Beschwerde von der Verfahrensfehlerhaftigkeit des angefochtenen Beschlusses auszugehen.

3. Der Antrag, die außergerichtlichen Kosten des Betroffenen dem „Antragsteller“ aufzuerlegen, ist teilweise begründet. Er ist zunächst dahingehend auszulegen, dass als Antragsteller beide beteiligten Behörden, das Landeseinwohneramt Berlin und der Landkreis Oberhavel, anzusehen sind.

Nach der für die Entscheidung über den sog. Auslagenersatz grundsätzlich maßgeblichen Vorschrift des § 16 Satz 1 FEVG (BGH NJW 1998, 466, 467; Senat KG-Report 2000, 184) sind die notwendigen außergerichtlichen Kosten eines Betroffenen nur dann der Gebietskörperschaft aufzuerlegen, wenn der Antrag auf Freiheitsentziehung abgelehnt wird und das Verfahren ergeben hat, dass ein begründeter Anlass zur Stellung eines Antrages auf Freiheitsentziehung nicht vorlag. Hinsichtlich der Auslagen im Verfahren der sofortigen und sofortigen weiteren Beschwerde ist zu prüfen, ob der Haftanlass noch im Zeitpunkt dieser Verfahren bestanden hat (vgl. Senat, a.a.O.). Dabei ist maßgeblich, ob die Behörde nach dem ihr erkennbaren Sachverhalt einen objektiv begründeten Anlass zur Haftbeantragung (oder –verlängerung) und Aufrechterhaltung der Haftentscheidung in den Rechtsmittelverfahren hatte (Senat, a.a.O., 185).

Hinsichtlich des amts- und landgerichtlichen Verfahrens waren die außergerichtlichen Kosten dem vormaligen Antragsteller aufzulegen. Sowohl zum Zeitpunkt der Haftbeantragung als auch der Einlegung der sofortigen Beschwerde war dessen örtliche Zuständigkeit nicht begründet, so dass auch kein Haftanlass bestand.



Hinsichtlich der dritten Instanz war eine hälftige Kostentragungspflicht zu Lasten des nunmehrigen Antragstellers auszusprechen. Dies beruht auf der Erwägung, dass die Behörde nach der Entscheidung des Landgerichts zwar einerseits davon ausgehen konnte, dass ein Anlass zur Haftfortdauer weiterhin gegeben war. Zu berücksichtigen war aber auch, dass weder die Übernahmeerklärung des Haftantrages, noch die Stellungnahme des Antragstellers vom 29. März 2005 haben erkennen lassen, aus welchen Gründen die Haftfortdauer für erforderlich erachtet wurde (vgl. zur Begründung des Antrages: Marschner, in: Marschner/Volckart, Freiheitsentziehung und Unterbringung, 4. Aufl., § 3 FEVG, Rn 6).

Insoweit konnte die Behörde nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass die Haftanordnung Bestand haben würde.

Böhrenz

Helmers

Diekmann