

Hellw de Mediatek

31

7 T 163/21  
702 XIV (B) 8/21  
Amtsgericht Gelsenkirchen



## Landgericht Essen

### Beschluss

In der Freiheitsentziehungssache  
betreffend den ghanaischen Staatsangehörigen

#### Beteiligte:

1. der Betroffene, Luisenstraße 32, 47799 Krefeld,  
Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Fahlbusch, Blumenauer Straße 1, 30449  
Hannover,
2. der Oberbürgermeister der Stadt Krefeld – Fachbereich Migration und Integration –  
Stadt Krefeld, 56, 47792 Krefeld.

Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Gelsenkirchen vom 04.03.2021 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat.

Gerichtskosten werden nicht erhoben. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen in allen Instanzen werden der Stadt Krefeld auferlegt.

## Gründe

### I.

Der Beteiligte zu 2. hat unter dem 04.03.2021 beim Amtsgericht beantragt, gegen den Betroffenen Abschiebungshaft bis zum 21.05.2021 anzuordnen. Wegen der Einzelheiten des Haftantrags wird auf Blatt 3 ff. der Akten Bezug genommen.

Nach persönlicher Anhörung des Betroffenen am 04.03.2021, wegen deren Einzelheiten auf Blatt 13 d. A. Bezug genommen wird, hat das Amtsgericht mit Beschluss vom selben Tag die Abschiebungshaft bis zum 21.05.2021 mit sofortiger Wirkung angeordnet. Wegen der Einzelheiten der Entscheidung wird auf Blatt 15 ff. d. A. Bezug genommen.

Dagegen wendet sich der Betroffene mit der am 16.03.2021 eingelegten Beschwerde (Blatt 23 d. A.), mit der der Antrag einhergeht festzustellen, dass der angefochtene Beschluss ihn in seinen Rechten verletzt hat.

Aus gesundheitlichen Gründen wurde der Betroffene unter Außervollzugsetzung der angeordneten Abschiebehaft am 12.04.2021 entlassen. Mit Beschluss vom 15.04.2021 hat das Amtsgericht den Beschluss vom 04.03.2021 aufgehoben. Der Betroffene hat unter dem 16.04.2021 mitgeteilt, dass die Beschwerde mit dem Feststellungsantrag fortgeführt werde.

Das Amtsgericht hat ohne eine Abhilfeentscheidung die Akte dem Landgericht vorgelegt und mitgeteilt, dass die Ausländerakte dort nicht vorliege.

Im Beschwerdeverfahren hat der Verfahrensbevollmächtigte unter anderem gerügt, dass bei Abfassung des Beschlusses die Ausländerakte nicht vorgelegen habe. Der Beteiligte zu 2. hat ausgeführt, dass die Ausländerakte dem Amtsgericht elektronisch übersandt worden sei.

### II.

1.

Die Beschwerde des Betroffenen gegen den Beschluss des Amtsgerichtes vom 16.03.2021 ist gem. § 58 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig.

Der mit der Beschwerde erhobene Feststellungsantrag ist zulässig nach § 62 Abs.1, Abs.2 Nr.1 FamFG. Der Betroffene ist zwar erst nach Eingang der Beschwerde am 12.04.2021 aus der Haft entlassen worden, der Beschluss des Amtsgerichts vom 04.03.2021 ist mit Beschluss vom 15.04.2021 aufgehoben worden. Der Feststellungsantrag konnte jedoch bereits während der noch bestehenden Maßnahme gestellt werden. Das Rechtsschutzinteresse des Betroffenen an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Beschlusses ist auch dann zu bejahen, wenn sie zusammen mit dem Antrag, die Haftanordnung aufzuheben, verfolgt wird (Göbel, in: Keidel, FamFG, Kommentar, 20. Aufl. 2020, § 62 Rn. 9).

2.

In der Sache hat die Beschwerde Erfolg und die Rechtswidrigkeit des Beschlusses vom 04.03.2021 ist festzustellen. Die Haft ist nämlich bereits deshalb rechtswidrig angeordnet worden, weil das Amtsgericht die Ausländerakte nicht beigezogen hat. Die vollständige Ausländerakte, die nach § 417 Abs.3 S.2 FamFG mit dem Antrag vorgelegt werden soll, ist regelmäßig die notwendige Grundlage der Entscheidung über die Anordnung der Sicherungshaft (BT- Drucks. 16/9733, 299; BVerfG, Beschluss vom 14. Mai 2020 – 2 BvR 2345/16 –, Rn. 47, juris; BVerfG, Beschluss vom 10. Dezember 2007 – 2 BvR 1033/06 –, Rn. 30, juris; BGH, Beschluss vom 03.04.2010 – V ZB 222/09 –, Rn. 19, juris m.w.N.). Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich der unter Beiziehung der Ausländerakte festzustellende Sachverhalt aus den vorgelegten Auszügen der Akte vollständig ergibt (BT- Drucks. a.a.O.; BVerfG, Beschluss vom 14. Mai 2020 – 2 BvR 2345/16 –, Rn. 53, juris). In diesem Fall muss das Gericht jedoch zumindest ausdrücklich im Haftbeschluss feststellen und plausibel begründen, warum ausnahmsweise von der Beiziehung der Ausländerakte abgesehen werden konnte. Tut es das nicht, ist die Freiheitsentziehung rechtswidrig und der Mangel kann nachträglich nicht geheilt werden (BVerfG, a.a.O.).

Das Amtsgericht hat in seinem Beschluss vom 04.03.2021 nicht auf die Ausländerakte Bezug genommen. In der Gerichtakte befinden sich auch keine Auszüge aus der

Ausländerakte. Zwar hat der Beteiligte zu 2. im Beschwerdeverfahren vorgetragen, die Ausländerakte sei elektronisch übersandt worden. Aus der im Beschwerdeverfahren übersandten Ausländerakte ergibt sich insoweit, dass am 04.03.2021 per E-Mail eine automatische Antwort des Amtsgerichts Gelsenkirchen über den nicht rechtswirksamen Eingang einer elektronischen Nachricht der Stadt Krefeld mit dem Titel Ausländerakte an die Stadt Krefeld versandt wurde (Bl. 190 d. Ausländerakte). Daraus lässt sich aber nicht ableiten, dass die Ausländerakte tatsächlich übersandt worden ist bzw. dass der entscheidende Richter sie zur Kenntnis genommen hat. Der Angabe in dem Haftantrag des Beteiligten zu 2., die Akte liege vor, ist lediglich zu entnehmen, dass sie ihm bei Abfassung des Antrags vorgelegen hat und er bereits ist, sie dem Amtsgericht zur Verfügung zu stellen.

Im Vermerk über die Anhörung des Betroffenen hat das Amtsgericht ebenfalls nicht niedergelegt, dass die Akte vorgelegen habe. Es versteht sich auch nicht von selbst, dass die bei der Anhörung anwesenden Mitarbeiter der Ausländerbehörde Gelsenkirchen die Akte des Beteiligten zu 2) mit sich geführt haben. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem übrigen Inhalt der amtsgerichtlichen Akte. Auf die Bitte nach Akteneinsicht des Verfahrensbevollmächtigten gegenüber dem Amtsgericht hat es vielmehr erklärt, dass die Akte nicht vorliege und das Ausländeramt über die Akteneinsicht informiert worden sei. Im Beschluss hat es nicht begründet, warum es die Akte nicht beigezogen habe.

3.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 81 Abs. 1, 430 FamFG. Es entspricht dem billigen Ermessen, den Beteiligten zu 2. zur Erstattung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen zu verpflichten. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind sie nicht der Landeskasse aufzuerlegen, sondern der Gebietskörperschaft, der die antragstellende Behörde angehört (siehe dazu Göbel, aaO, § 430 Rn. 14 und 16 m.N.).

Gegen diese Entscheidung findet das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nicht kraft Gesetzes statt. Das gilt auch dann, wenn das Amtsgericht nicht im Wege der einstweiligen Anordnung entschieden hat (§ 70 Abs.4 FamFG). Ein Beschluss, mit dem das Beschwerdegericht nach Erledigung der Hauptsache die Rechtswidrigkeit

feststellt, fällt nicht unter § 70 Abs.3 S.3 FamFG (BGH, BeckRS 2018, 18299 Rdnr. 8).  
Gründe dafür, die Rechtsbeschwerde zuzulassen nach § 70 Abs.2 S.1 FamFG, liegen  
nicht vor.

Essen, 18.08.2021  
Landgericht, 7. Zivilkammer

K o ß  
Vorsitzender Richter  
am Landgericht

K r ü g e r  
Richter

W o l f  
Richterin am Landgericht

Beglaubigt Hegemann  
Justizbeschäftigte

*Hegemann*  
Urküundsbeamtin der Geschäftsstelle

