

104 IV Fehlbildung und ⊕, we Ball um
Arbeitsziel durchgeführt

9 T 249/21
06 XIV(B) 25/21
Amtsgericht Unna



Erlassen durch Übergabe an die Geschäftsstelle
am 16.11.21

Degenhardt-Stennei
Justizbeschäftigte als Urkuunds-
beamtin der Geschäftsstelle

Landgericht Dortmund

Beschluss

In der Freiheitsentziehungssache
betreffend den

unbekannten Aufenthalts,

Beteiligte am Beschwerdeverfahren:

1. Der oben genannte Betroffene,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Lerche, Schröder, Fahlbusch und
Wischmann, Blumenauer Straße 1, 30449 Hannover,

2. Kreis Unna, Zechenstraße 49, 59425 Unna,

hat die 9. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund auf die Beschwerde des Beteiligten zu 1) vom 26. Mai 2021 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Unna vom 20. Mai 2021 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Witthüser als Einzelrichter beschlossen:

Der Beschluss des Amtsgerichts Unna vom 20. Mai 2021 wird aufgehoben.

Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Unna vom 20. Mai 2021 den Beteiligten zu 1) in seinen Rechten verletzt hat.

Das Amtsgericht Unna hat das Grundrecht des Beteiligten zu 1) aus Art. 104 Abs. 4 GG verletzt, indem es unterlassen hat, Herrn Rechtsanwalt unverzüglich von der Anordnung des Ausreisegewahrsams zu benachrichtigen.

Gerichtskosten werden in beiden Instanzen nicht erhoben.

Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Beteiligten zu 1) werden dem Kreis Unna auferlegt.

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe:

Die Beschwerde ist zulässig und begründet.

Der Beschluss vom 20. Mai 2021 hat den Beteiligten zu 1) schon deshalb in seinen Rechten verletzt, weil das Amtsgericht Unna nicht dargelegt hat, warum es von einer

Beziehung der Ausländerakte abgesehen hat, und der Beschluss nicht erkennen lässt, dass die Ermessensausübung auf einer ausreichenden Tatsachengrundlage und damit fehlerfrei erfolgt ist. Die Akten der Ausländerbehörde sind als Bestandteil der richterlichen Amtsermittlung bei einer Entscheidung über eine Freiheitsentziehung in aller Regel beizuziehen (BVerfG InfAuslR 2020,343; BVerfG InfAuslR 2008,133). Auch wenn es in Einzelfällen denkbar ist, dass die Ausländerakte keine Informationen enthält, die über den Inhalt des Antrags der Ausländerbehörde nebst Anlagen hinausgehen, so muss der Haftrichter in einem solchen Einzelfall doch zumindest ausdrücklich in seinem Beschluss feststellen und plausibel begründen, warum ausnahmsweise von der Beziehung der Ausländerakte abgesehen werden konnte (BVerfG InfAuslR 2020,343). Die Nichtbeziehung der Ausländerakte ohne jegliche Begründung belastet den gleichwohl angeordneten Abschiebegewahrsam mit dem Makel einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung, der durch die Nachholung der Maßnahme rückwirkend nicht mehr zu tilgen ist und hinsichtlich dessen es sich verbietet, zu untersuchen, ob die Anordnung auf der Nichtbeziehung der Ausländerakte beruht (BVerfG InfAuslR 2020,343). Der Haftrichter ist gesetzlich nicht verpflichtet, Ausreisegewahrsam anzuordnen, wenn er das Vorliegen der Voraussetzungen hierfür nach § 62b AufenthG festgestellt hat. Im Unterschied zur Sicherungshaft, die nach § 62 Abs. 3 S. 1 AufenthG in diesem Fall anzuordnen ist, hat der Haftrichter bei der Anordnung von Ausreisegewahrsam nach § 62b Abs. 1 S. 1 AufenthG ein Ermessen (BGH InfAuslR 2021,339; BGH NVwZ-RR 2018,746). Er kann dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit deshalb nicht nur bei der Bestimmung der Länge des anzuordnenden Ausreisegewahrsams, sondern auch dadurch Rechnung tragen, dass er von der Anordnung trotz Vorliegens der Voraussetzungen absieht. Die Anordnung von Ausreisegewahrsam ist deshalb nur rechtmäßig, wenn der Haftrichter nicht nur das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen von § 62b AufenthG festgestellt, sondern auch sein Anordnungsersessen pflichtgemäß ausgeübt und eine Abwägung zwischen dem Freiheitsgrundrecht des Betroffenen und dem staatlichen Interesse an der zügigen Durchführung der Abschiebung vorgenommen hat. Gemäß § 38 Abs. 3 S. 1 FamFG sind die für die Ermessensausübung maßgeblichen Gründe - wenn auch in knapper Form - in der Entscheidung darzulegen (BGH InfAuslR 2021,339; BGH NVwZ-RR 2018,746). Die Ausübung des Ermessens bei der Anordnung des Ausreisegewahrsams nach § 62b AufenthG erfordert eine Berücksichtigung der relevanten persönlichen Umstände des Betroffenen (BGH InfAuslR 2021,339). Das Amtsgericht Unna hat in den Beschlussgründen lediglich ausgeführt, dass in Anbetracht der langen Zeit, die die Ausreisefrist bereits abgelaufen sei, das Sicherheitsinteresse des Staates die Freiheitsinteressen des Beteiligten zu 1) deutlich überwiege. Welche Umstände sonst bei der Ermessensausübung herangezogen worden sind und dass das Amtsgericht Unna auch geprüft hat, ob zu Gunsten des Beteiligten zu 1) zu berücksichtigende persönliche Umstände vorlagen, geht aus dem Beschluss vom 20. Mai 2021 nicht hervor.

Das Amtsgericht Unna hat gegen Art. 104 Abs. 4 GG verstoßen, weil es nicht Herrn Rechtsanwalt , unverzüglich von der Anordnung des Ausreisegewahrsams gegen den Beteiligten zu 1) benachrichtigt hat. Als Person des Vertrauens ist in der Regel auch der Rechtsanwalt des Betroffenen anzusehen (BVerfG InfAuslR 2020,343; BVerfG MDR 1975,30). Da die Verletzung des Art. 104 Abs. 4 GG den sachlichen Inhalt der angefochtenen Entscheidung nicht berührt, ist insoweit lediglich auszusprechen, dass die unterlassene Benachrichtigung der Person des Vertrauens

den Betroffenen in seinem Grundrecht aus Art. 104 Abs. 4 GG verletzt hat (BVerfG InfAuslR 2020,343; BVerfG MDR 1975,30; BVerfGE 16,119).

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 81 Abs. 1 S. 1 und 2 und 83 Abs. 2 FamFG.

Die Wertfestsetzung folgt aus § 36 Abs. 2 und 3 GNotKG.

Da der Antrag vom 27. September 2021, die Rechtswidrigkeit der behördlichen Festnahme und Ingewahrsamnahme festzustellen, einen selbständigen Verfahrensgegenstand bildet, hat über diesen das Amtsgericht Unna erstinstanzlich zu entscheiden (OLG Hamm FGPrax 2005,90).

Witthüser