

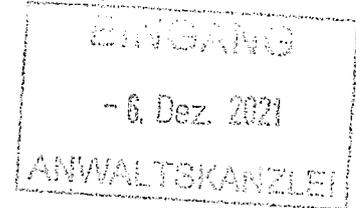
Abschrift

Landgericht Hamburg

Az.: 329 T 33/18
219e XIV 71/16
AG Hamburg



Beschluss



In der Sache

- **Betroffener und Beschwerdeführer** -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Lerche, Schröder, Fahlbusch**, Blumenauer Straße 1, 30449 Hannover, Gz.: 863/16

Weitere Beteiligte:

Freie und Hansestadt Hamburg, Behörde für Inneres und Sport, Einwohner-Zentralamt, Hammer Straße 30-34, 22041 Hamburg, Gz.: [REDACTED]

- **sonstige Beteiligte und Beschwerdegegnerin** -

beschließt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 29 - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Grossam, die Richterin am Landgericht Bernheim und den Richter von Arciszewski am 23.11.2021:

1. Es wird festgestellt, dass die Ingewahrsamnahme des Betroffenen vom Zeitpunkt seiner Festnahme am 4.11.2016 bis zum Erlass des Haftbeschlusses des Amtsgerichts vom selben Tage rechtswidrig war.
2. Dem Betroffenen wird Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Peter Fahlbusch, Blumenauer Straße 1, 30449 Hannover gewährt.
3. Gerichtskosten werden in beiden Instanzen nicht erhoben. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen werden der Beteiligten auferlegt.
4. Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Der am [redacted] geborene Betroffene ist afghanischer Staatsangehöriger.

Er reiste am [redacted].2016 in das Bundesgebiet ein, nachdem er sich zuvor in Norwegen aufgehalten hatte. Am 13.07.2016 stellte er einen Asylantrag, der durch Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge (BAMF) vom 18.08.2016 als unzulässig abgelehnt wurde. Gleichzeitig ordnete der Bescheid die Abschiebung des Betroffenen nach Norwegen an. Einen Antrag des Betroffenen nach § 80 Abs. 5 VwGO mit dem Ziel, die aufschiebende Wirkung einer Klage gegen die Abschiebungsanordnung wiederherzustellen, lehnte das Verwaltungsgericht Hamburg durch unanfechtbaren Beschluss vom 30.09.2016 (Az.: 14 AE 4549/16) ab.

Am 04.11.2016 sprach der Betroffene bei der Ausländerbehörde in Hamburg vor. Dabei erklärte er, ihm sei bewusst, dass er nach Norwegen zurückkehren müsse; er benötige aber eine Garantie der hiesigen Ausländerbehörde, dass er von den norwegischen Behörden nicht nach Afghanistan abgeschoben werde. In Afghanistan habe er wegen seines Übertritts zum christlichen Glauben keine Überlebenschance. Er werde möglicherweise ins Kirchenasyl gehen, um sich einer Überstellung nach Norwegen zu entziehen.

Die Beteiligte beantragte daraufhin noch am selben Tag die Anordnung von Haft zur Sicherstellung des Überstellungsverfahrens nach der VO (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 (im Folgenden: Dublin-III-Verordnung) bis zum 23.11.2016, wobei sie sich auf den Haftgrund der Fluchtgefahr nach Art. 28 Abs. 2, Art. 2 lit. n) Dublin-III-Verordnung i.V.m. § 2 Abs. 15 AufenthG bezog. Sie hat beabsichtigt, den Betroffenen am 21.11.2016 nach Norwegen abzuschieben; ein entsprechender Flug war bereits gebucht.

Mit dem vormals angegriffenen, ebenfalls vom 04.11.2016 datierenden Beschluss entsprach das Amtsgericht Hamburg – nach Anhörung des Betroffenen – dem Haftantrag und ordnete zudem die sofortige Wirksamkeit seiner Entscheidung an.

Dagegen hatte der Betroffene am 07.11.2016 Beschwerde erhoben mit der Begründung, es fehle schon an einem zulässigen Haftantrag. Der Antrag vom 04.11.2016 führe keine konkreten Anhaltspunkte für eine Fluchtgefahr auf; gleiches gelte auch für den vormals angegriffenen Beschluss. Entscheidender Grund für die Anordnung der Abschiebehaft sei offenbar die Annahme gewesen, dass er – der Betroffene – sich in Kirchenasyl begeben könne. Diese Annahme sei allerdings vage; außerdem begründe eine Inanspruchnahme von Kirchenasyl ohnehin keine Fluchtgefahr. Darüber hinaus sei ihm der Haftantrag bei der Anhörung durch das

Amtsgericht ausweislich des Protokolls nicht übersetzt worden. Ferner habe das Amtsgericht nicht die sofortige Wirksamkeit des Haftbeschlusses anordnen dürfen, weil die Beteiligte dies nicht beantragt habe.

Weiter hatte der Betroffene vorgetragen, er verfüge über eine gültige Duldung. Im Übrigen sei das Beschleunigungsgebot verletzt.

Durch Beschluss vom 16.11.2016 hat die Kammer die Beschwerde des Betroffenen zurückgewiesen. Der Betroffene hat hiergegen Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt. Die Rechtsbeschwerde wurde mit Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 11.10.2017 (V ZB 165/16) zurückgewiesen.

Der Betroffene sollte sodann am 22.11.2016 nach Oslo zurückgeführt werden. Die Rückführung musste allerdings unterbrochen werden, weil aufgrund festgestellter suizidaler Symptome die Bundespolizei eine Rückführung ohne ärztliche Begleitung ablehnte. Der Betroffene wurde daraufhin am 22.11.2016 erneut vom Amtsgericht angehört, nachdem er zuvor den Haftantrag der Beteiligten übersetzt übergeben bekommen hatte. Durch Beschluss vom 22.11.2016 hat das Amtsgericht die Haftanordnung bis zum 23.12.2016 verlängert und die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung angeordnet. Eine begleitete Abschiebung wird nunmehr für den 22.12.2016 organisiert.

Gegen die Haftanordnung hat sich der Betroffene mit seiner Beschwerde vom 23.11.2016 gewandt. Er hat weiterhin das Fehlen eines Haftgrundes gerügt. Ferner hat er einen Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens gerügt, da sein Verfahrensbevollmächtigter nicht zur Anhörung geladen worden sei. Der Haftantrag sei ihm nicht vor der Anhörung übersetzt ausgehändigt worden. Auch sei die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung nicht beantragt worden. Das Amtsgericht sei mithin über den Haftantrag der Behörde hinausgegangen. Es wurde ferner Verfahrenskostenhilfe beantragt.

Durch Beschluss vom 1.12.2016 hat die Kammer die Beschwerde des Betroffenen und den Antrag auf Verfahrenskostenhilfe zurückgewiesen. Der Betroffene hat hiergegen Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt. Der Bundesgerichtshof stellte mit Beschluss vom 11.10.2017 (V ZB 167/16) fest, dass der Beschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 22.11.2016 und der Kammer vom 1.12.2016 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt haben, da die Beschlüsse auf einem schweren Verfahrensfehler beruhten. Das Amtsgericht hätte dem Verfahrensbevollmächtigten die Teilnahme an dem Anhörungstermin vom 22.11.2016 ermöglichen müssen.

Am 14.11.2016 stellte der Betroffene einen weiteren Antrag auf Feststellung, dass die Freiheitsentziehung des Betroffenen vom Zeitpunkt der Festnahme am 4.11.2016 bis zum Erlass des Haftbeschlusses des Amtsgerichts Hamburg vom selben Tage rechtswidrig war (Bl. 135 d. A.). Die Beteiligte habe den Betroffenen geplant festgenommen und auf Geheiß der Ausländerbehörde über mehrere Stunden festgehalten, ohne einen Haftbeschluss einzuholen. Hierin liege ein Verstoß gegen Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG. Es wurde ferner Verfahrenskostenhilfe beantragt. Durch Beschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 28.3.2018 (Bl. 173 d. A.) wurde der Antrag des Betroffenen abgelehnt.

Gegen den ablehnenden Beschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 28.3.2018 legte der Betroffene über seinen Verfahrensbevollmächtigten Beschwerde ein und beantragte erneut Verfahrenskostenhilfe. Er beruft sich dabei auf seine Antragsbegründung und beanstandet, dass die Anhörung nach Grundlage der Dolmetscherrechnung gegen 15:00 Uhr stattfand, um 10:54 Uhr aber bereits ein Flugticket gebucht worden sei. Eine unverzügliche richterliche Entscheidung wäre zum Zwecke der Festnahme des Betroffenen möglich und notwendig gewesen. Das Amtsgericht Hamburg hat der Beschwerde nicht abgeholfen (Bl. 182 d. A.).

Die Ausländerakte hat der Kammer vorgelegen.

II.

Die Beschwerde des Betroffenen hat Erfolg.

Die Beschwerde ist zulässig gemäß §§ 58 ff. FamFG i.V.m. § 428 Abs. 2 FamFG.

Die Beschwerde ist auch begründet, da die Ingewahrsamnahme des Betroffenen vom Zeitpunkt seiner Festnahme am 4.11.2016 bis zum Erlass des Haftbeschlusses des Amtsgerichts vom selben Tage rechtswidrig und der Betroffene hierdurch in seinen Rechten verletzt war. Es kann entgegen der Beschwerdebegründung dahinstehen, ob es sich um eine geplante oder spontane Festnahme handelte. Die behördliche Freiheitsentziehung des Betroffenen in der Zeit zwischen der Festnahme am 4.11.2016 und dem Erlass des Haftbeschlusses des Amtsgerichts Hamburgs verstieß bereits mangels Ermächtigungsgrundlage gegen Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG.

Im Rahmen des § 428 Abs. 1 Satz 1 FamFG bedarf es stets einer materiellen Ermächtigungsgrundlage für die Verwaltungsmaßnahme. Zum Zeitpunkt der Ingewahrsamnahme fehlte eine solche hinreichende Rechtsgrundlage im Sinne des Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG (vgl. so bereits Beschluss der Kammer vom 18. Juni 2020 - 329 T 67/18 - und auch LG Braunschweig, Beschluss vom 02. Oktober 2019 – 8 T 594/19 –; LG Osnabrück, Beschluss vom 12. November 2019 – 11 T 360/19 –; LG Landshut, Beschluss vom 02. Oktober 2020 – 62 T 2958/20 –, juris). Eine Rechtsgrundlage für die vorläufige behördliche Ingewahrsamnahme befand sich nicht in

§§ 427, 428 Abs. 1 Satz 1 FamFG i.V.m. § 62 Abs. 5 AufenthG a.F, da der § 62 Abs. 5 AufenthG a.F. ausdrücklich nur auf die Sicherungshaft gemäß § 62 Abs. 3 AufenthG a.F. Anwendung findet. Eine Rechtsgrundlage für die vorläufige behördliche Ingewahrsamnahme in Verfahren nach der Dublin-III-Verordnung lag zum Zeitpunkt der Ingewahrsamnahme am 4.11.2016 noch nicht vor. Die derartige Regelungslücke wurde erst nachträglich mit dem Geordnete-Rückkehr-Gesetz durch Einführung des § 2 Abs. 14 Satz 3 AufenthG in der Fassung vom 15. August 2019 geschlossen (vgl. BT-Drucks. 19/10047, S. 30). Die Regelungslücke konnte auch nicht durch eine analoge Anwendung des § 62 Abs. 5 AufenthG geschlossen werden. Einer analogen Heranziehung materiell-rechtlicher Ermächtigungsgrundlagen für Freiheitsentziehungen steht Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG grundsätzlich entgegen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 16. 5. 2007 - 2 BvR 2106/05, NVwZ 2007, 1296 m.w.Nw.).

Da der Betroffene nach seinem Eintreffen am Morgen des 4.11.2016 in der Ausländerbehörde ohne richterliche Entscheidung festgehalten wurde, ohne dass für diese behördliche Freiheitsentziehung eine Rechtsgrundlage im Sinne des Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG bestand, wurde er insbesondere in seinen Rechten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG verletzt.

Wegen des Erfolges der Beschwerde war dem Betroffenen für das Beschwerdeverfahren Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung seines Verfahrensbevollmächtigten gemäß §§ 76 Abs. 1, 78 Abs. 2, Abs. 3 FamFG i.V.m. § 114 ZPO zu bewilligen. Ihm war außerdem für das Antragsverfahren Verfahrenskostenhilfe zu bewilligen, da seine gemäß § 76 Abs. 2 FamFG i.V.m. §§ 567 ff. ZPO zulässige sofortige Beschwerde gegen den ablehnenden Beschluss des Amtsgericht wegen der Erfolgsaussichten in der Sache auch begründet war.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 80, 81 Abs. 1, 83 Abs. 2, 430 FamFG. Unter Berücksichtigung des Art. 5 Abs. 5 EMRK entspricht es dem billigen Ermessen, die beteiligte Behörde zur Erstattung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen zu verpflichten.

Der Wert der Beschwerde gegen die Ablehnung des Feststellungsantrages folgt aus § 36 Abs. 2 und 3 GNotKG.

Grossam
Vorsitzender Richter
am Landgericht

Bernheim
Richterin
am Landgericht

von Arciszewski
Richter