

7 T 108/09

58 XIV 8/09 AG Gießen



## LANDGERICHT GIESSEN

### BESCHLUSS

In der Abschiebungshaftsache

betr.: den afghanischen Staatsangehörigen

**Betroffener und Beschwerdeführer**

Verfahrensbevollmächtigter : Rechtsanwalt Dr. Reinhard Marx, Mainzer Landstr.  
127a, 60327 Frankfurt am Main

weiter beteiligt:

Universitätsstadt Gießen – Ausländerbehörde -, Berliner Platz 1, 35390 Gießen

**Antragstellerin und Beschwerdegegnerin**

hat das Landgericht Gießen – 7. Zivilkammer – am 26.3.2009 beschlossen:

Die sofortige Beschwerde wird zurückgewiesen.

## Gründe

Der Betroffene reiste erstmalig am 1.4.2002 in die Bundesrepublik Deutschland ein und beantragte am 16.4.2002 die Anerkennung als Asylberechtigter. Dieser Antrag wurde mit Bescheid des Bundesamtes für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge vom 11.09.2003, rechtskräftig seit dem 8.2.2005, abgelehnt.

Der Betroffene stellte am 8.6.2005 einen Antrag auf Durchführung eines weiteren Asylverfahrens, der mit Klagerückname am 10.11.2005 seine Erledigung fand.

Der Betroffene wurde auf der Grundlage des Bescheides vom 11.09.2003 am 15.6.2005 in sein Heimatland abgeschoben.

Am 18.3.2009 stellt der Betroffene beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge einen Asylfolgeantrag, der noch nicht beschieden ist. Während der Antragstellung wurde der Betroffene festgenommen. Er verfügt derzeit weder über einen gültigen Reisepass noch über einen entsprechenden Sichtvermerk.

Der Betroffene gibt an, am 9.3.2009 mit dem Flugzeug von Afghanistan via den Vereinigten Arabischen Emiraten über den Flughafen Frankfurt am Main unter Benutzung falscher Papiere, für die er 13.000 Dollar gezahlt habe, in die Bundesrepublik eingereist zu sein. Den falschen Pass habe er anschließend vernichtet. Ausweispapiere habe er derzeit keine.

Auf Antrag der Ausländerbehörde verhängte das Amtsgericht mit Beschluss vom 18.3.2009 gegen den Betroffenen Abschiebehaft bis längstens zum 18.6.2009 gemäß § 62 Abs. 2 Nr. 1 und § 62 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG. Die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung wurde angeordnet. Im Rahmen der Anhörung vor dem Amtsgericht gab der Betroffene an dass er keinesfalls in seine Heimat zurückkehren möchte, auch wenn er abgeschoben werden sollte.

Mit Schriftsatz vom 19.3.2009 hat der Verfahrensbevollmächtigte des Betroffenen gegen den Beschluss des Amtsgerichts sofortige Beschwerde eingelegt. Zur Be-

gründung hat er ausgeführt, dass das Amtsgericht zu Unrecht die Haftgründe des § 62 Abs. 2 Nr. 1 und 45 AufenthG angenommen habe. Es lägen keine konkreten Umstände vor, die den Schluss zuließen, der Betroffene werde sich der Abschiebung entziehen. Durch die Stellung eines weiteren Asylantrages habe er vielmehr gezeigt, dass er sich dem staatlichen Verfahren unterwerfen werde. Er werde selbstverständlich freiwillig ausreisen, sollte sein Asylfolgeantrag abgelehnt werden. Zudem habe das Amtsgericht bei der Feststellung des Haftgrundes der unerlaubten Einreise § 95 Abs. 5 in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtling (Genfer Flüchtlingskonvention) übersehen. Zudem stünde der Abschiebung Art. 33 des Abkommens entgegen.

Die gegen den Beschluss des Amtsgerichts vom 18.3.2009 gerichtete sofortige Beschwerde ist zulässig, § 7 I FEVG.

In der Sache hat das Rechtsmittel keinen Erfolg.

Es besteht der Haftgrund des § 62 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG.

Der Betroffene ist, wenn man seiner Einlassung folgt, aufgrund unerlaubter Einreise vollziehbar ausreisepflichtig (§ 50 Abs. 1 und 2, § 58 Abs. 2 Nr. 1, AufenthG). Eine Einreise eines Ausländers ist unerlaubt gem. § 14 AufenthG, wenn er einen nach § 3 AufenthG erforderlichen Pass oder Passersatz nicht besitzt - wobei § 3 Abs. 1 AufenthG einen anerkannten und gültigen Pass erfordert -, den nach § 4 AufenthG erforderlichen Aufenthaltstitel nicht besitzt oder wenn er nach § 11 AufenthG nicht einreisen darf.

Der Betroffene verfügt nicht über die nach § 3 AufenthG erforderliche Ausweispapiere, zudem durfte er nach § 11 Abs. 1 Satz 1 AufenthG wegen der bereits erfolgten Abschiebung nicht einreisen. Letztlich fehlt auch der nach § 4 AufenthG erforderliche Aufenthaltstitel.

Daran hat sich durch einen erneuten Asylantrag nichts geändert. Anders als der Asylantrag verschafft der (weitere) Folgeantrag keine Aufenthaltsgestattung. Er beseitigt nach der wohl herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur nicht die

Vollziehbarkeit der Ausreisepflicht (vgl. OLG Köln, OLGR Köln 2002, 101-103; OLG Hamm, NVwZ 2003, Beilage Nr. 14, 27-28; OLG München, Beschluss vom 3.5.2007, 34 Wx 54/07). Solange ein Folgeantrag noch nicht für beachtlich erklärt worden ist, steht er der Anordnung von Abschiebehaft nicht entgegen, § 71 Abs. 8 AsylVfG. Bis zur Entscheidung besteht lediglich ein zeitweises Vollstreckungshindernis für die Abschiebung, durch die die Vollziehbarkeit nicht beeinträchtigt wird. Anders als in § 14 Abs. 3 AsylVfG differenziert § 71 Abs. 8 AsylVfG gerade nicht zwischen den verschiedenen Haftgründen. An einer Erklärung, dass der Folgeantrag für beachtlich erklärt wird, fehlt es bisher.

Abweichende Auffassungen (LG Berlin Beschl. v. 10.3.1999 – 84 T.XIV 56/99, OLG Oldenburg vom 20.03.2002, 5 W 40/02), betreffen die bis zum 31.12.2004 geltende Fassung des § 71 Abs. 5 AuslG, gemäß der es darauf ankam, ob ein Folgeantrag innerhalb von zwei Jahren nach der Vollziehbarkeit einer Abschiebungsanordnung nach der Ablehnung eines Asylantrages gestellt wurde oder später, wie in den diesen Entscheidungen zugrunde liegenden Sachverhalten. Dieser Zwei-Jahres-Zeitraum ist nach der ab dem 1.1.2005 geltenden Fassung des § 71 Abs. 5 AsylVfG entfallen. Danach ist heute maßgebend, dass nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 71 Abs. 8 AsylVfG erst die Durchführung eines weiteren Asylverfahrens Einfluss auf die Zulässigkeit von Abschiebungshaft hat. Ein zunächst bestehender Haftgrund gemäß § 62 Abs. 2 AufenthG wird damit durch die Stellung eines Folgeantrags allein nicht beseitigt.

Dem Bestehen des Haftgrundes gemäß § 62 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG stehen auch nicht § 62 Abs. 2 S. 3 AufenthG oder Gründe der Verhältnismäßigkeit entgegen. Die Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 S. 3 AufenthG liegen nicht vor. Will sich ein Ausländer im Einzelfall *offensichtlich* nicht der Abschiebung entziehen, ist zwar allein die Erfüllung der tatbestandlichen Merkmale des § 62 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AufenthG nach dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht ausreichend, um zwingend die Rechtsfolge der Anordnung der Sicherungshaft auszulösen, denn diese ist in derartigen Fällen zur Sicherung der Abschiebung nicht erforderlich (vgl. BVerfG NVwZ-Beilage Nr. 8/1994, 57). Dass der Betroffene sich der Abschiebung offensichtlich nicht entziehen will, ist aber nicht ersichtlich. Dies ergibt sich weder aus der Beschwerdebeurteilung, noch aus der persönlichen Anhörung. Daneben

entfällt der Haftgrund des § 62 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG auch dann, wenn der Ausländer die aufgrund der illegalen Einreise bestehende Vermutung, dass er sich der Abschiebung entziehen werde, glaubhaft widerlegt (vgl. Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl. 2005, § 62 AufenthG, Rz. 15). Als Mittel der Glaubhaftmachung kommt die Vorlage eines Rückflugtickets oder die Bereitstellung einer Sicherheitsleistung nach § 66 Abs. 5 AufenthG in Betracht (vgl. OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 15.7.2008, Az: 20 W 245/08, wobei in dem Beschluss offen geblieben ist, wie die praktische Umsetzung einer derartigen Kautionsleistung angesichts des Mangels einer dem § 124 StPO entsprechenden Regelung im AufenthG zu erfolgen hat).

Der Betroffene hat lediglich im Rahmen der Anhörung erklärt, dass er nicht in Illegalität leben will und sich daher einer Abschiebung nicht entziehen werde. Er hat seine Absicht aber nicht glaubhaft gemacht. Er ist nach seinen Angaben in der Anhörung und den der Beschwerdeschrift beigefügten Erörterungen in dem Asylfolgeantrag nahezu allein in der Bundesrepublik und verfügt über keinen festen Wohnsitz. Er hat nach eigenen Angaben in der Beschwerdeinstanz nur eine Tante in Frankfurt, bei der er auch nach seiner Einreise gewohnt hat. Diese Aussage steht zwar im Widerspruch zu den Angaben gegenüber dem Amtsgericht, nach denen die gesamte Familie in Deutschland lebe. Im Allgemeinen wird unter gesamter Familie eine Personenmehrheit verstanden. Ungeachtet dessen sieht er die Unterkunft bei der Tante nicht als festen Wohnsitz an, da er mit der Beschwerdeschrift die Beurteilung „ohne festen Wohnsitz“ nicht in Abrede gestellt hat. Die Kammer unterstellt auch, dass seine Angaben zu den Umständen seiner ersten Abschiebung zutreffend sind und er sich der Abschiebung stellen wollte. Hieraus kann aber nicht der Schluss gezogen werden, dass er sich einer weiteren Abschiebung nicht entziehen werde. Denn er hat auch das mit der Abschiebung ausgesprochenen Einreiseverbot missachtet. Aus seinem früheren Verhalten bei der ersten Abschiebung kann daher kein verlässlicher Rückschluss auf sein Verhalten bei künftigen Abschiebungen gezogen werden.

Dagegen kann nicht festgestellt werden, dass die Voraussetzungen des Haftgrundes nach § 62 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG vorliegen. Zwar ist der Betroffene unerlaubt eingereist und damit auch gezeigt, dass er die hier geltenden Regelungen nicht (jedenfalls nicht zur Gänze) akzeptiert. Aufgrund der Umstände der Einreise aber über die be-

reits an den Haftgrund nach § 62 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG geknüpfte im vorliegenden Fall nicht allgemeine Vermutung noch in Hinblick auf § 62 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG einen begründeten Verdacht festzustellen, ist auch angesichts der Gesetzeskonstruktion, die verschiedene Haftgründe aufweist, jedenfalls im vorliegenden Fall zu weitgehend. Auch der Umstand, dass er einen Asylfolgenantrag gestellt hat, trägt nach Ansicht der Kammer nicht die Annahme eines begründeten Verdachts, dass er sich der Abschiebung entziehen werde (so aber OLG Brandenburg, Beschluss vom 11.9.2008, Az: 11 Wx 63/08). Allerdings kann aus der Antragstellung auch nicht der Schluss gezogen werden, der Betroffenen werde sich dem Verfahren auch dann nicht entziehen, wenn dieses gegen ihn entschieden wird. Mit der Antragstellung demonstriert er nicht eine allgemeine gesetzestreue Haltung, sondern will einen gesicherten Status erlangen.

Die Angaben des Betroffenen vor dem Amtsgericht, dass er in der Heimat um sein Leben fürchte und deswegen nicht zurückgehen werde, hat er in der Beschwerdeinstanz versucht zu relativieren. Ob es tatsächlich zu missverständliche Formulierungen gekommen ist, kann dahingestellt bleiben. Es spricht zwar angesichts der in dem Asylfolgeantrag geschilderten Situation viel dafür, dass der Betroffene sich gegenüber dem Amtsgericht wie protokolliert geäußert hat. Denn es ist nachvollziehbar, dass ein Ausländer, dem in der Heimat erhebliche Repressionen drohen, dies auch in einer Haftanhörung verbalisiert. Die Kammer wertet die Äußerungen aber nicht als konkrete Verdachtsmomente für ein Sich - Entziehen der Abschiebung.

Es besteht daher nur der Haftgrund des § 62 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG.

Dieser Annahme steht auch nicht die Regelung in § 95 Abs. 5 AufenthG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge entgegen. Ungeachtet des Umstandes, dass die Frage, ob der Betroffene überhaupt zu den von dem Abkommen geschützten Personenkreis gehört, erst im Verwaltungsverfahren festgestellt wird, handelt es sich bei der Abschiebungshaft nicht um eine Strafe. Sie hat keinen Sanktions- sondern lediglich Sicherungscharakter.

Die Kammer ist im Rahmen der Haftentscheidung auch nicht gehalten, zu prüfen, ob dem Betroffenen Abschiebungsschutz nach § 60 AufenthG, der innerstaatlichen Umsetzung des Art. 33 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge zu gewähren ist. Die Entscheidung darüber obliegt allein dem Bundesamt für Migration

und Flüchtlinge, das diese Entscheidung gegebenenfalls nach Anweisung durch die Verwaltungsgerichte zu treffen hat.

Nach Kenntnis der Kammer besteht derzeit in Hessen kein allgemeines Verbot von Abschiebungen nach Afghanistan, was auch im Rahmen der Haftentscheidung zu berücksichtigen wäre.

Die Dauer der angeordneten Haft von drei Monaten ist aus gegenwärtiger Sicht nicht zu beanstanden, da für den Betroffenen noch Papiere beschafft werden müssen, mit denen eine Ausreise möglich ist.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist das Rechtsmittel der sofortigen weiteren Beschwerde zulässig, wenn die Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Sie ist binnen einer Frist von 2 Wochen bei dem zuständigen Amtsgericht, dem Landgericht Gießen oder dem Oberlandesgericht Frankfurt/Main einzulegen. Die Frist beginnt mit der Zustellung oder der gerichtlich protokollierten Bekanntmachung der Entscheidung. Die Einlegung erfolgt zu Protokoll der Geschäftsstelle oder durch Einreichung einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Beschwerdeschrift bei einem der oben genannten Gerichte.

Geilfus  
Vorsitzender Richter  
am Landgericht

Dr. Berledt  
Richterin  
am Landgericht

Söhnel  
Richter  
am Landgericht



Ausgefertigt:  
27. MÄR. 2009

Gießen, den

  
Justizantgestellte(r)

als Urkundsbeamtin/er der Geschäftsstelle  
des Landgerichts