

**LANDGERICHT TRAUNSTEIN****Ausfertigung**

4 T 2208/12, 4 T 2219/12

14. Juni 2012

XIV 148/12 Amtsgericht Rosenheim

**Beschluss**

der 4. Zivilkammer des Landgerichts Traunstein vom 14.06.2012

in der Zurückschiebehaftsache

~~.....~~, geb. ~~.....~~ in Diemra/Burkina Faso, burkinischer  
Staatsangehöriger, z.Zt. JVA München, Stadelheimer Str. 12, 81549 München

- Betroffener und Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Franz Bethäuser, Walter Paetz-  
mann Str. 3, 82008 Unterhaching

Weitere Beteiligte:

1. Bundespolizeiinspektion Rosenheim, Burgfriedstr. 34, 83024 Rosenheim, Az.:  
U 402904/2012

- Ausländerbehörde -

2. Rechtsanwältin Gabriele Sachse, Salinstr. 1, 83022 Rosenheim

- Verfahrenspflegerin -

hier: Anordnung von Zurückschiebehaft

1. Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Rosenheim vom 02.06.2012 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat und seine Inhaftierung in Abschiebungshaft von 02.06.2012 bis 11.06.2012 rechtswidrig war.
2. Auf die Beschwerde des Betroffenen wird der Beschluss des Amtsgerichts Rosenheim vom 11.06.2012 aufgehoben und der Antrag der beteiligten Ausländerbehörde vom 02.06.2012 zurückgewiesen.

3. Die notwendigen Auslagen des Betroffenen werden der Bundesrepublik Deutschland auferlegt.
4. Die Bestellung eines Verfahrenspflegers wird aufgehoben.
5. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

## Gründe:

### I.

Der Betroffene ist burkinischer Staatsangehöriger. Er reiste am 01.06.2012 von Österreich aus kommend mit dem Zug EC 188 in die Bundesrepublik Deutschland ein und wurde im Bereich von Kiefersfelden von Beamten der Polizeiinspektion Fahndung Rosenheim kontrolliert. Der Betroffene hatte keinen Pass und kein Visum für Deutschland.

Die beteiligte Ausländerbehörde stellte mit Schreiben vom 02.06.2012 Antrag auf Anordnung der Haft zur Sicherung der Zurückschiebung für die Dauer von sieben Wochen.

Das Amtsgericht Rosenheim hörte den Betroffenen am 02.06.2012 zu dem Antrag der Ausländerbehörde an und ordnete mit Beschluss vom 02.06.2012 durch einstweilige Anordnung Haft zur Sicherung der Zurückschiebung bis längstens 15.06.2012 an. Mit Beschluss vom 06.06.2012 bestellte das Amtsgericht Rosenheim dem Betroffenen eine Verfahrenspflegerin.

Der Betroffene legte gegen den Beschluss des Amtsgerichts Rosenheim vom 02.06.2012 mit Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten vom 08.06.2012 Beschwerde ein.

Am 11.06.2012 legte die Ausländerbehörde ein fachärztliches Attest des RoMed Klinikums Rosenheim vom 11.06.2012 vor (Bl. 27). Darin wird ausgeführt, dass bei dem Betroffenen eine Röntgenaufnahme der linken Hand durchgeführt wurde und ein Ver-

gleich mit Skelettaufnahmen ein Skeletalter von 19 Jahren mit einer Standardabweichung von 12 Monaten ergeben habe.

Nach erneuter persönlicher Anhörung am 11.06.2012 ordnete das Amtsgericht Rosenheim mit Beschluss vom 11.06.2012 Haft zur Sicherung der Zurückschiebung bis längstens 19.07.2012 an.

Der Betroffene legte gegen den Beschluss des Amtsgerichts Rosenheim vom 11.06.2012 mit Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten vom 14.06.2012 Beschwerde ein und beantragte festzustellen, dass der Beschluss vom 02.06.2012 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat.

Mit Fax vom 14.06.2012 teilte die Ausländerbehörde mit, dass der Betroffene aufgrund des Untersuchungsergebnisses der RoMed Klinik Rosenheim von der Jugendabteilung in die Abteilung für erwachsene männliche Abschiebegefangene verlegt wurde.

## II.

1. Die Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts Rosenheim vom 02.06.2012 hat sich erledigt, da es sich bei diesem Beschluss um eine einstweilige Anordnung nach § 49 FamFG handelte, die mit Erlass des Beschlusses vom 11.06.2012 nach § 56 Abs. 1 Satz 1 FamFG außer Kraft trat. Der Verfahrensbevollmächtigte des Betroffenen hat mit Schriftsatz vom 14.06.2012 gemäß § 62 FamFG die Feststellung beantragt, dass der Beschluss den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat.

Die Beschwerde gegen den Beschluss vom 11.06.2012 ist zulässig. Gegen die Anordnung der Zurückschiebehaft durch das Amtsgericht ist gem. § 106 Abs. 2 AufenthG i.V.m. § 58 Abs. 1 FamFG das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben. Diese wurde auch fristgerecht innerhalb der einmonatigen Beschwerdefrist gem. § 63 Abs. 1 FamFG eingelegt.

2. Die Beschwerde hat in der Sache Erfolg.  
Gem. §§ 57 Abs. 1, 3, 62 Abs. 3 AufenthG ist ein Ausländer zur Sicherung der Zu-

rückschiebung auf richterliche Anordnung in Haft zu nehmen, wenn er gemäß Ziffer 1. auf Grund einer unerlaubten Einreise vollziehbar ausreisepflichtig ist (§ 58 Abs. 3 Ziffer 1. AufenthG) oder gemäß Ziffer 5. der begründete Verdacht besteht, dass er sich der Abschiebung entziehen will. Eine Einreise ist unerlaubt, wenn der Ausländer den erforderlichen Pass nach § 3 AufenthG oder Aufenthaltstitel nach § 4 AufenthG nicht besaß (§ 14 Abs. 1 AufenthG).

- a) Der Haftgrund des § 62 Abs. 3 Ziffer 1 AufenthG liegt vor. Der Betroffene ist am 01.06.2012 unerlaubt von Österreich aus kommend in das Bundesgebiet eingereist. Er war dabei nicht im Besitz von Ausweisdokumenten, welche seinen Aufenthalt im Bundesgebiet legalisieren würden. Er ist daher gemäß § 50 Abs. 1 AufenthG zur Ausreise verpflichtet, wobei die Ausreisepflicht aufgrund der unerlaubten Einreise auch vollziehbar ist, § 58 Abs. 2 Ziff. 1 AufenthG.
- b) Die Anordnung der Abschiebehaft ist bereits deshalb aufzuheben, weil der Vollzug der Zurückschiebehaft gegen § 62a AufenthG verstieß und weiter verstößt.

(1) Nach § 62a Abs. 1 Satz 1 AufenthG wird die Abschiebungshaft in speziellen Hafteinrichtungen vollzogen. Sind spezielle Hafteinrichtungen in einem Land nicht vorhanden, kann die Abschiebungshaft in diesem Land in sonstigen Haftanstalten vollzogen werden; die Abschiebungsgefangenen sind dann getrennt von den Strafgefangenen unterzubringen. Die Einhaltung von § 62a AufenthG ist im Verfahren der Beschwerde gegen den Zurückschiebehaftbefehl zu berücksichtigen (vgl. BGH vom 07.03.2012 und 08.05.2012, V ZB 41/12).

Bei minderjährigen Abschiebungsgefangenen sind nach § 62a Abs. 3 AufenthG unter Beachtung der Maßgaben der in Art. 17 der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger

(ABl. L 348 vom 24. Dezember 2008, S. 98) alterstypische Belange zu berücksichtigen. In Haft genommene Minderjährige müssen die Gelegenheit zu Freizeitbeschäftigungen einschließlich altersgerechter Spiel- und Erholungsmöglichkeiten und, je nach Dauer ihres Aufenthalts, Zugang zur Bildung erhalten (Art. 17 Abs. 3 der Rückführungsrichtlinie). Unbegleitete Minderjährige müssen so weit wie möglich in Einrichtungen untergebracht werden, die personell und materiell zur Berücksichtigung ihrer altersgemäßen Bedürfnisse in der Lage sind (Art. 17 Abs. 4 der Rückführungsrichtlinie). Insgesamt ist dem Wohl des Betroffenen im Zusammenhang mit der Abschiebehaft bei Minderjährigen Vorrang einzuräumen (Art. 17 Abs. 5 der Rückführungsrichtlinie; vgl. BGH vom 07.03.2012, V ZB 41/12).

- (2) Die Kammer geht davon aus, dass es sich bei dem Betroffenen um einen Minderjährigen im Sinne von § 62a Abs. 3 AufenthG handelt. Der Betroffene gab als Geburtsdatum den ~~01.07.~~1995 an, ist nach seinen Angaben also 16 Jahre und ~~07~~ Monate alt. Wie sich aus der vorgelegten Eurodac-Auskunft (Bl. 12) ergibt, hat er in Italien das gleiche Geburtsdatum angegeben. Demgegenüber hat die Ausländerbehörde nicht nachgewiesen, dass der Betroffene tatsächlich über 18 Jahre alt ist. Im fachärztlichen Attest des RoMed Klinikums Rosenheim vom 11.06.2012 wird ausgeführt, dass bei dem Betroffenen eine Röntgenaufnahme der linken Hand durchgeführt wurde und ein Vergleich mit Skeletttafeln ein Skeletalter von 19 Jahren mit einer Standardabweichung von 12 Monaten ergeben habe. Die Kammer teilt nicht die Auffassung der Ausländerbehörde, dass damit nachgewiesen ist, dass der Betroffene über 18 Jahre alt ist. Nach Auffassung der Kammer kann bei einer Standardabweichung von 12 Monaten von den festgestellten 19 Jahren dies auch bedeuten, dass der Betroffene knapp unter 18 Jahre alt ist.

- (3) Solange der Betroffene zunächst in der Jugendabteilung in der JVA München – Stadelheim untergebracht war, verstieß dies gegen das Gebot der Trennung von Strafgefangenen (§ 62a Abs. 1 AufenthG). Die Ausführungen

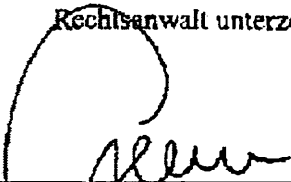
der Ausländerbehörde in ihrem Antrag, dass in der IVA München eine Trennung von Strafgefangenen stattfindet, bedeuten nicht, dass auch eine Trennung von Untersuchungsgefangenen stattfindet. Vielmehr ist gerichtsbekannt, dass dort die Abschiebungsgefangenen gemeinsam mit Untersuchungsgefangenen untergebracht sind und jedenfalls zu Aufschlusszeiten Kontakt zu Untersuchungsgefangenen haben. Dies verstößt gegen § 62a Abs. 1 AufenthG, da diese Vorschrift keine Unterscheidung zwischen verurteilten Strafgefangenen und Untersuchungshäftlingen trifft. Vielmehr sind bei richtlinienkonformer Auslegung auch die Untersuchungsgefangenen als „Strafgefangene“ im Sinne des § 62a Abs. 1 Satz 2 AufenthG anzusehen. (vgl. Landgericht München I vom 26.04.2012, 13 T 8230/12, und vom 13.03.2012, 13 T 1606/12). Ob die Jugendabteilung materiell und personell entsprechend der Rückführungsrichtlinie ausgestattet ist, kann daher dahinstehen.

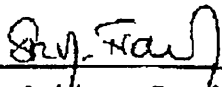
(4) Seit der Betroffene jetzt in der Abteilung für erwachsene Abschiebungsgefangene untergebracht ist, verstößt dies gegen § 62a Abs. 3 AufenthG, da dort die alterstypischen Belange des Betroffenen nicht berücksichtigt werden.

3. Nach § 419 Abs. 2 FamFG war die durch das Amtsgericht Rosenheim mit Beschluss vom 06.06.2012 erfolgte Bestellung eines Verfahrenspflegers wieder aufzuheben, da der Betroffene jetzt durch einen Rechtsanwalt vertreten wird.
4. Nach § 430 FamFG war auszusprechen, dass die Körperschaft, der die beteiligte Ausländerbehörde angehört, die Auslagen des Betroffenen zu tragen hat. Da ein dem AufenthG entsprechender Vollzug der Zurückschiebehafte derzeit nicht gewährleistet ist, lag ein begründeter Anlass zur Stellung des Haftantrages nicht vor.
5. Die Rechtsbeschwerde war zuzulassen, da die Rechtsfrage, ob Untersuchungsgefangene Strafgefangene im Sinne von § 62a AufenthG sind, höchstrichterlich noch nicht geklärt ist.

**Rechtsmittelbelehrung:**

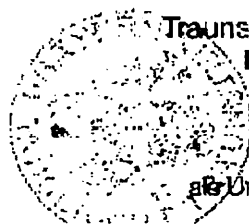
Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde gegeben. Über die Rechtsbeschwerde entscheidet der Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45a, 76133 Karlsruhe. Die Rechtsbeschwerde muss binnen einer Frist von einem Monat eingelegt werden. Die Frist beginnt mit der Zustellung dieses Beschlusses. Die Rechtsbeschwerde ist beim Rechtsbeschwerdegericht einzulegen. Wirksam eingelegt werden kann die Rechtsbeschwerde nur durch eine von einem beim Rechtsbeschwerdegericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnete Schrift.

  
\_\_\_\_\_  
Dr. Stadler  
Präsident des Landgerichts

  
\_\_\_\_\_  
Dr. Steinberger-Fraunhofer  
Richterin am Landgericht

  
\_\_\_\_\_  
Spann  
Richter am Landgericht

Für den Geschäftsbereich der Ausfertigung  
mit der Unterschrift  
Traunstein, 14. Juni 2012  
Landgericht Traunstein



  
\_\_\_\_\_  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle