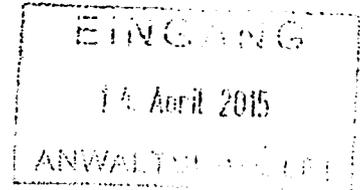


Abschrift

## Landgericht Passau

Az.: 2 T 40/15



In Sachen

, - unbekanntem Aufenthalts -  
- Betroffener und Beschwerdeführer -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Lerche / Schröder / Fahlbusch, Blumenauer Straße 1, 30449 Hannover, Gz.:  
955/14

gegen

**Bundespolizeiinspektion Freyung**, Am Markt 2, 94078 Freyung, Gz.: SU 978811/2013  
- Antragsteller und Beschwerdegegner -

wegen Abschiebungshaft  
hier: Beschwerde in Abschiebungshaftsachen

erlässt das Landgericht Passau - 2. Zivilkammer - durch den Richter am Landgericht Berger, den  
Richter am Landgericht Heinrich und die Richterin am Landgericht Wendler am 02.04.2015 fol-  
genden

## Beschluss

1.

Auf die sofortige Beschwerde des Betroffenen vom 18.12.2014, umgestellt am 07.01.2015 wird  
festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Passau vom 16.12.2014, Az. XIV 159/14, den  
Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat.

2.

Gerichtskosten werden nicht erhoben. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung  
notwendigen Auslagen des Betroffenen in beiden Instanzen werden der Antragstellerin  
(Beschwerdegegnerin) auferlegt.

3.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens beträgt 5.000,00 €.

4.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

## Gründe:

I.

Der Betroffene wendet sich gegen die Anordnung der Sicherungshaft durch Beschluss des Amtsgerichts Passau vom 16.12.2014. Dem liegt folgendes Verfahren zugrunde:

Am 16.12.2014 stellte die Bundespolizeidirektion München/Bundespolizeiinspektion Freyung beim Amtsgericht Passau Antrag auf Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung beim Betroffenen (Bl. 1/6). Der Antrag wurde wie folgt begründet:

Der Betroffene ist kosovarischer Staatsangehöriger ohne gültigen Aufenthaltstitel für die Bundesrepublik Deutschland. Am 16.12.2014 gegen 00.30 Uhr wurde festgestellt, dass der Betroffene mit dem Zug EN 420 aus Österreich kommend, mit einem weiteren kosovarischen Staatsangehörigen unerlaubt in die Bundesrepublik Deutschland eingereist war. Er führte dabei lediglich eine kosovarische ID-Karte mit sich. Einen Reisepass oder einen Aufenthaltstitel/Visum führte er nicht mit sich.

In der Vernehmung gab der Betroffene an, dass er sich der Aussage seines Bruders anschließe. Dieser hatte sich im Parallelverfahren XIV 157/14 dahingehend geäußert, dass er am 11.12.2014 mit seinem Bruder vom Kosovo aus über Serbien nach Ungarn gereist sei, von dort mit dem Zug über Österreich nach Deutschland. Einen Schleuser habe er nicht. Er beantrage Asyl, weil er in Deutschland bleiben und arbeiten wolle.

Aufgrund dessen ergebe sich, so die Bundespolizei, dass der Betroffene unerlaubt eingereist und vollziehbar ausweisungspflichtig sei. Die Bundespolizei führte weiter aus, dass dem Betroffenen die Abschiebung angedroht worden sei. Weiter bestehe der begründete Verdacht, dass sich der Betroffene der Abschiebung entziehen wolle. Er habe wirtschaftliche Interessen für seine Einreise angegeben und dafür erhebliche finanzielle und organisatorische Anstrengungen übernommen. Er sei unerlaubt eingereist und verfüge weder über finanzielle Mittel noch über soziale Bindungen im Inland. Dies lasse den Schluss zu, dass er sich nicht freiwillig der Abschiebung in sein Heimatland stellen werde, sondern sich der Abschiebung durch Flucht oder Untertauchen entziehen werde. Mildere Mittel wie Hinterlegung einer Sicherheitsleistung oder von Ausweispapieren seien nicht gegeben.

Der Haftantrag wurde dem Betroffenen noch vor der Vorführung übersetzt und bekannt gegeben (Bl. 5). Am 16.12.2014 (Bl. 12, 16) stellte die Bundespolizeiinspektion Freyung die Ausreisepflicht fest und verfügte die Abschiebung des Betroffenen.

Am 16.12.2014 fand die richterliche Anhörung des Betroffenen in der Freiheitsentziehungssache statt (Bl. 20/21). Das Amtsgericht Passau ordnete mit sofortiger Wirksamkeit die Sicherungshaft des Betroffenen für die Dauer von längstens 3 Wochen, also bis 05.01.2015 an (Bl. 22/24). Der Beschluss wurde damit begründet, dass dem Antrag der Bundespolizei im Umfang des Entscheidungstenors stattzugeben sei, da der Betroffene abzuschicken sei und der begründete Ver-

dacht bestünde, dass er sich der Abschiebung entziehen wolle, nachdem er illegal eingereist sei und hier bleiben wolle. Der Beschluss war mit einer ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung versehen.

Am 18.12.2014 ging eine Beschwerde des Verfahrensbevollmächtigten des Betroffenen beim Amtsgericht Passau ein. Es wurde beantragt, festzustellen, dass der angegriffene Beschluss den Betroffenen in seinen Rechten verletzt habe (Bl. 27/28).

Am 23.12.2014 ging die Mitteilung der Bundespolizei ein, wonach der Betroffene am 22.12.2014 in den Kosovo abgeschoben worden sei (Bl. 31). Das Amtsgericht hob den Beschluss vom 16.12.2014 daher am 23.12.2014 wieder auf (Bl. 32).

Am 07.01.2015 beantragte der Verfahrensbevollmächtigte des Betroffenen, festzustellen, dass der angegriffene Beschluss den Betroffenen in seinen Rechten verletzt habe (Bl. 36)

Die Beschwerde wurde am 09.02.2015 begründet (Bl. 42/53). Es liege kein gesetzlicher Haftgrund vor, da laut BGH sog. „Dublin-Haft“ nicht auf § 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 AufenthG gestützt werden dürfe. Es fehle an objektiven, gesetzlich festgelegten Kriterien hierfür. Diese Kriterien seien auch bei Fällen wie dem vorliegenden, die der Rückführungsrichtlinie unterfielen, anzuwenden. Außerdem sei die Entscheidung der StA Landshut vom 30.11.2014 über das Einvernehmen zur Abschiebung dem Betroffenen nicht ausgehändigt worden und dem Betroffenen keine Befristungsentscheidung zum Wiedereinreiseverbot zugestellt worden. Schließlich bestünden Bedenken hinsichtlich der Zuständigkeit des entscheidenden Richters.

Das Amtsgericht half der Beschwerde mit Beschluss vom 12.03.2015 nicht ab und legte die Sache dem Landgericht zur Entscheidung vor (Bl. 55/57). Die Bundespolizei erhielt am 16.03.2015 Gelegenheit zur Stellungnahme binnen 2 Wochen (Bl. 57). Die Bundespolizei gab zum Beschwerdevorbringen keine eigene Stellungnahme ab. Das Beschwerdegericht wies den Verfahrensbevollmächtigten des Betroffenen außerdem auf die am 16.12.2014 gültige Vertretungsregelung hin (Bl. 62).

Zur Ergänzung wird verwiesen auf die Verfahrensakte des Amtsgerichts Passau, Az. XIV 157/14.

## II.

Die - nach Umstellung auf einen reinen Feststellungsantrag nach § 62 Abs. 1 FamFG - zulässige Beschwerde des Betroffenen gegen den Beschluss des Amtsgerichts Passau vom 16.12.2014, Az: XIV 159/14 hat sich als begründet erwiesen. Der Haftanordnung des Amtsgerichts lag kein zulässiger Haftantrag zugrunde.

### 1.

Zwar ist die Haftanordnung durch den Beschluss des Amtsgerichts Passau, welcher den angefochtenen Beschluss nach erfolgter Abschiebung wieder aufhob, gegenstandslos geworden, jedoch besteht gemäß § 62 FamFG die Möglichkeit, das Beschwerdebegehren im Wege eines Fortsetzungsfeststellungsantrages weiter zu verfolgen. Von dieser Möglichkeit – die Voraussetzungen von § 62 Abs. 2 Nr. 1 FamFG liegen bei Freiheitsentziehungen regelmäßig vor – hat der Betroffene hier auch Gebrauch gemacht.

### 2.

Die auf Feststellung der Rechtsverletzung gerichtete Beschwerde ist begründet. Der Betroffene ist durch die Anordnung der Sicherungshaft mit Beschluss vom 16.12.2014 in seinen Rechten verletzt worden.

a)

Gemäß § 62 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 5 FamFG setzt die Inhaftierung eines Ausländers zur Sicherung der Abschiebung zumindest den begründeten Verdacht voraus, dass er sich der Abschiebung entziehen will. Das heißt, die Sicherungshaft ist anzuordnen, wenn mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Abschiebung ohne die Inhaftnahme des Ausländers nicht durchgeführt werden kann. Es müssen also konkrete Umstände den Verdacht begründen, dass der Ausländer die Absicht hat, sich der Abschiebung zu entziehen. Erforderlich ist in jedem Fall ein begründeter Antrag der zuständigen Verwaltungsbehörde - vorliegend der Bundespolizei - gemäß § 417 FamFG. Das Gericht hat das Vorliegen eines zulässigen Antrags in diesem Sinne als Voraussetzung für sein weiteres Tätigwerden in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen; fehlt es daran, darf die beantragte Freiheitsentziehung nicht angeordnet werden (MK-FamFG, 2. Aufl., § 417 Rn. 1 mwN). Die Begründung kann zwar knapp gehalten werden, sie muss aber auf den konkreten Fall zugeschnitten sein, da nur dann dem Gericht die für die Einhaltung weiterer Ermittlungen bzw. die zu treffende Entscheidung notwendige Tatsachengrundlage vermittelt und der Betroffene instand gesetzt wird, sich sachgerecht gegen den Haftantrag zu verteidigen.

b)

Diesen Anforderungen wird der Haftantrag vom 16.12.2014 nicht gerecht. Die Antragschrift vom 16.12.2014 führt zur Begründung lediglich aus, dass der Betroffene mit der Bahn unerlaubt eingereist ist und Asyl beantragt hat. Er besaß weder einen Reisepass noch Aufenthaltstitel/Visum. Seinen Antrag begründete er unter Bezugnahme auf die Aussage seines gleichfalls festgenommenen Bruders mit der Absicht der Arbeitsaufnahme, über nennenswerte Barmittel verfügte er nicht. Daraus zieht die Behörde den Schluss, dass der Betroffene sich mit einiger Wahrscheinlichkeit der Abschiebung entziehen werde.

Insgesamt fehlt es damit bereits in tatsächlicher Hinsicht an hinreichend konkreten Anhaltspunkten für eine Fluchtgefahr, sodass dahinstehen kann, ob § 62 Abs. 3 Nr. 5 AufenthG eine geeignete Rechtsgrundlage darstellt.

Für die Fluchtgefahr spricht auch nicht die Einreise über sichere Drittstaaten. Entziehungsabsicht setzt konkrete Umstände, insbesondere Äußerungen oder Verhaltensweisen des Betroffenen voraus, die mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit darauf hindeuten oder es nahelegen, dass der Betroffene beabsichtigt unterzutauchen oder die Zurückschiebung in einer Weise zu behindern, die nicht durch einfachen, keine Freiheitsentziehung bildenden Zwang überwunden werden kann (BGH FGPrax 2012, S. 223). Solche Umstände sind z. B. erhebliche Aufwendungen für Schleuserlohn (BGH, a. a.O.), Identitätstäuschungen und die Benutzung von verfälschten Papieren (OLG Naumburg, FGPrax 2000, S. 211) oder das Verheimlichen der zur Ausreise notwendigen Papiere (BGH NJW 1980, S. 892).

Vorliegend hat der Betroffene nach dem Vorbringen der Bundespolizei keine andere Verhaltensweise an den Tag gelegt, als über Drittstaaten illegal einzureisen. Der Betroffene führte andererseits zumindest eine ID-Karte mit, so dass er seine Identifizierung nicht aus eigenem Antrieb erschwert hat. Auch weist die Antragschrift sonst auf keinerlei Verhalten des Betroffenen hin, welches auf eine Entziehungsabsicht schließen lassen würde. Offenkundig ging es dem Betroffenen daher darum, nach erfolgter Einreise durch Asylantragstellung ein Bleiberecht zu erwirken. Damit besteht im Ergebnis nur ein Verdacht, dass der Ausländer die Ausreisepflicht nicht befolgen werde, was regelmäßig für eine Haftanordnung nicht ausreicht (BGH NJW 1980, S. 892).

Im Ergebnis lag damit in formaler Hinsicht kein ausreichend begründeter Haftantrag vor. In materieller Hinsicht fehlte es an den Voraussetzungen § 62 Abs. 3 Nr. 5 AufenthG. Eine Haftanordnung, insbesondere im Rahmen eines endgültigen Beschlusses, konnte auf dieser Grundlage nicht ergehen. Die dennoch angeordnete Haft hat den Betroffenen damit in seinen Rechten verletzt.

3.

Ob die angeordnete Haft darüber hinaus unverhältnismäßig war, bedurfte wegen des ohnehin mangelhaften Haftantrags keiner Entscheidung.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 83 Abs. 2, 81 Abs. 1, 430 FamFG und Art. 5 EMRK analog. Die Festsetzung des Beschwerdewerts beruht auf § 36 Abs. 3 GNotKG. Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen für das Vorliegen eines zulässigen Haftantrages in der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärt sind.

gez.

Berger  
Richter  
am Landgericht

Heinrich  
Richter  
am Landgericht

Wendler  
Richterin  
am Landgericht