– Ausfertigung –

# Landgericht Hildesheim

## Beschluss

**5 T 112/15**
**13 XIV 10587 B Amtsgericht Hildesheim**

In der Abschiebungshaftsache

**Verfahrensbevollmächtigte:**
Rechtsanwälte Lerche, Schröder, Fahlbusch, Blumenauer Straße 1, 30449 Hannover,
Gerichtsfach Nr. 66, Geschäftszeichen: 365/15 FA08 Fa

**Weiterer Beteiligter:**
Landkreis Wolfenbüttel, Amt für Ordnung und Verbraucherschutz, Ausländerangelegenheiten,
Bahnhofstraße 11, 38300 Wolfenbüttel,
Geschäftszeichen: I/32.321.03

hat das Landgericht Hildesheim – 5. Zivilkammer – durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Brinkmann als Einzelrichter am 03.06.2015 beschlossen:

Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Hildesheim vom 08.05.2015 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat.

Es wird davon abgesehen, Kosten für das Beschwerdeverfahren zu erheben. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen werden dem weiteren Beteiligten auferlegt.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens beträgt 5.000,00 €.

## Gründe

Der Betroffene, ein russischer Staatsangehöriger, reiste zusammen mit seinen Geschwistern und Eltern mit gefälschten Ausweispapieren im Juli 2000 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Ein Antrag des Betroffenen auf Gewährung von Asyl wurde abgelehnt; die dagegen erhobene Klage blieb erfolglos.

Dem Betroffenen wurde im Mai 2005 eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz erteilt. Diese war bis zum 08.07.2011 gültig. Mit Bescheid vom 29.06.2011 lehnte der weitere Beteiligte die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis ebenso ab wie die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis. Wegen des weiteren Inhalts des Bescheids wird auf Blatt 4 bis 7 der Akte Bezug genommen. Die dagegen erhobene Klage nahm der Betroffene im Dezember 2011 zurück.

Mit Bescheid vom 02.02.2012 forderte der weitere Beteiligte den Betroffenen auf, das Bundesgebiet innerhalb von vier Wochen nach Bekanntgabe jener Verfügung zu verlassen. Für den Fall der nicht erfolgten freiwilligen Ausreise drohte der weitere Beteiligte dem Betroffenen die Abschiebung in sein Herkunftsland an. Wegen des weiteren Inhalts der Verfügung wird auf Blatt 8 und 9 der Akte verwiesen.

Der Betroffene, der seit Juli 2011 im Besitz einer Duldungserlaubnis war, wurde nicht abgeschoben. Der Abschiebung stand zunächst das Fehlen russischer Passpapiere entgegen. Sodann rief der Betroffene mehrfach die Härtefallkommission bei dem Niedersächsischen Ministerium für Inneres und Sport an. Dieses teilte dem früheren Verfahrensbevollmächtigten des Betroffenen durch Schreiben vom 18.03.2015 mit, dass Nichtannahmegründe gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 NHärteKVO erfüllt seien.

Der Betroffene hatte seinen Wohnsitz unter der im Rubrum angegebenen Anschrift in [redacted] Dort sind auch seine Eltern wohnhaft. Zu einem nicht feststellbaren Zeitpunkt verließ der Betroffene das Bundesgebiet und reiste nach Österreich ein. Er unterließ es, davon den weiteren Beteiligten in Kenntnis zu setzen. Der Betroffene wurde Ende Februar 2015 von Beamten der Autobahnpolizei Stockerau wegen Verdachts der Annahme, Weitergabe und Besitzes verfälschter besonders geschützter Urkunden sowie wegen des Verdachts der Schlepperei vorläufig festgenommen und in Untersuchungshaft genommen. Am 13.03.2015 wurde er aus der Untersuchungshaft entlassen und in Abschiebungshaft genommen. Nachdem der Betroffene bei den österreichischen Behörden einen Asylantrag gestellt hatte, wurde er aus der Abschiebungshaft entlassen. Er reiste zu einem unbekannt gebliebenen Zeitpunkt wieder in das Bundesgebiet ein. Er wurde am 08.05.2015 gegen 0:20 Uhr in [redacted], wenige Kilometer von seinem Wohnort in [redacted] entfernt, von Beamten der Polizeiinspektion Hildesheim wegen Verdachts der illegalen Einreise und des illegalen Aufenthalts im Bundesgebiet vorläufig festgenommen. Wegen des weiteren Inhalts der Festnahmeanzeige wird auf Blatt 30 bis 32 der Akte verwiesen.

Mit Antrag vom 08.05.2015 beantragte der weitere Beteiligte die Anordnung von Abschiebungshaft gegen den Betroffenen. Zur Begründung führte er aus, die Haftgründe des § 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 und 5 Aufenthaltsgesetz seien erfüllt. Wegen des weiteren Inhalts des Antrags wird auf Blatt 1 bis 3 der Akte Bezug genommen.

Ausweislich der gerichtlichen Niederschrift verkündete das Amtsgericht Hildesheim am Nachmittag des 08.05.2015 den bei den Akten befindlichen Beschluss über die Anordnung der Abschiebungshaft. Insoweit wird wegen weiterer Einzelheiten auf Blatt 35 bis 37 der Akte Bezug genommen. Sodann gab das Amtsgericht dem Betroffenen Gelegenheit, sich zu dem

Haftbefehl zu äußern. Wegen des Inhalts der Niederschrift wird auf Blatt 33 und 34 der Akte verwiesen.

Der Betroffene wurde in die JVA Langenhagen verschubt. Mit Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten vom 11.05.2015 legte der Betroffene gegen den vorbezeichneten Beschluss Beschwerde ein, die er mit Schriftsatz vom 27./28.05.2015 begründete. Insoweit wird zur näheren Sachdarstellung auf Blatt 60 bis 62 sowie auf Blatt 68 der Akte verwiesen. Das Amtsgericht hat der Beschwerde – noch vor Eingang der Beschwerdebegründung – nicht abgeholfen (Beschluss vom 18.05.2015, Blatt 50 der Akte).

Die Abschiebung des Betroffenen wurde am 29.05.2015 durchgeführt.

Der Verfahrensbevollmächtigte des Betroffenen beantragt festzustellen, dass die Anordnung der freiheitsentziehenden Maßnahme des Amtsgerichts Hildesheim rechtswidrig war und den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat. Der weitere Beteiligte hält die sofortige Beschwerde für unbegründet.

II. Die Beschwerde ist begründet.

Die Beschwerde, die sich zunächst gegen die Anordnung der Sicherungshaft richtete, hat sich infolge der Abschiebung und der damit verbundenen Haftentlassung des Betroffenen erledigt. Auf Antrag des Betroffenen ist festzustellen (§ 62 FamFG), dass der angefochtene Beschluss ihn in seinen Rechten, nämlich in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Grundgesetz, verletzt hat. Die Anordnung der Sicherungshaft und deren Vollzug waren rechtswidrig.

1. Der Antrag des weiteren Beteiligten auf Anordnung der Sicherungshaft war unzulässig.

a) Gemäß § 417 Abs. 2 Nr. 5 FamFG hat die zuständige Verwaltungsbehörde im Verfahren der Abschiebungshaft zur Begründung des Antrags auf Freiheitsentziehung u. a. Tatsachen zur Durchführbarkeit der Abschiebung darzulegen. Ergibt sich aus den Akten, dass gegen den Betroffenen ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet worden ist, muss die Behörde darstellen, dass die zuständige Staatsanwaltschaft die nach § 72 Abs. 4 S. 1 Aufenthaltsgesetz erforderliche Zustimmung zur Abschiebung das Betroffenen erteilt hat (BGH, Beschluss vom 29.09.2011 – V ZB 61/11 –; Beschluss vom 14.06.2012 – V ZB 32/12 – ; Keidel/Budde, FamFG, 18. Aufl., § 417 Rn. 23).

b) Den Akten, nämlich der Festnahmeanzeige vom 08.05.2015, ist zu entnehmen, dass gegen den Betroffenen ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet worden ist. Ausweislich der Festnahmeanzeige erfolgte die Festnahme des Betroffenen wegen Verdachts der illegalen Einreise und des illegalen Aufenthalts im Bundesgebiet. Damit bestand aus Sicht der die Festnahme ausführenden Beamten der Verdacht einer Straftat gegen § 95 Abs. 1 oder 2 Aufenthaltsgesetz. Die Beamten waren daher berechtigt und verpflichtet, insoweit ein Ermittlungsverfahren einzuleiten (§ 163 Abs. 1 StPO; vgl. zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens Fischer, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 7. Aufl., Einleitung Rn. 171 und 175; Griesbaum, a. a. O., § 160 Rn. 14).

Da dem weiteren Beteiligten bekannt war, unter welchen Umständen der Betroffene vorläufig festgenommen worden war, war ihm auch bekannt, dass gegen ihn ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet worden war. Der weitere Beteiligte war daher verpflichtet, in dem Haftantrag zu den Voraussetzungen des § 72 Abs. 4 S. 1 Aufenthaltsgesetz Stellung zu nehmen. Dieser Verpflichtung war sich der weitere Beteiligte auch bewusst; denn im vorletzten Absatz des Antrags (vgl. Blatt 3 der Akte) teilt der weitere Beteiligte mit, dass die

Staatsanwaltschaft Braunschweig mit Schreiben vom 04.09.2013 ihr generelles Einvernehmen zur Ausweisung und Abschiebung erklärt habe. Auf das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft Braunschweig kommt es indessen nicht an. Da der Betroffene im Bezirk des Amtsgerichts Hildesheim festgenommen wurde, wird das gegen ihn eingeleitete Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft Hildesheim geführt. Folglich kann nur diese Staatsanwaltschaft das Einvernehmen nach § 72 Abs. 4 S. 1 Aufenthaltsgesetz erteilen. Der weitere Beteiligte hätte mithin vor Antragstellung bei der Staatsanwaltschaft Hildesheim Nachfrage halten müssen, ob bei Verstößen gegen § 95 Aufenthaltsgesetz ein generelles Einvernehmen zur Ausweisung und Abschiebung erklärt worden ist. Ferner hätte der weitere Beteiligte die Antwort der Staatsanwaltschaft in der Antragsschrift mitteilen müssen. Das ist nicht geschehen.

c) Ein Antrag, der keine oder falsche Angaben zu den Voraussetzungen des § 72 Abs. 4 S. 1 Aufenthaltsgesetz enthält, ist unzulässig (BGH, Beschluss vom 14.06.2012 – V ZB 32/12 – Rn. 9). Ein unzulässiger, weil die formellen Voraussetzungen des § 417 Abs. 2 FamFG nicht erfüllender Antrag kann nicht Grundlage einer Freiheitsentziehung sein. Eine aufgrund eines unzulässigen Antrags angeordnete Haft ist rechtswidrig (Keidel/Budde, a. a. O., Rn. 12).

2. Nach Ansicht der Kammer waren die Anordnung der Sicherungshaft und deren Vollzug auch deshalb rechtswidrig, weil diese Maßnahmen weder in § 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 Aufenthaltsgesetz noch in Nr. 5 dieser Vorschrift – andere Haftgründe scheiden von vornherein aus – ihre Rechtsgrundlage haben.

a) Ein Haftgrund nach § 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 Aufenthaltsgesetz ist gegeben, wenn die Ausreisefrist abgelaufen ist und der Ausländer seinen Aufenthaltsort gewechselt hat, ohne der Ausländerbehörde eine Anschrift anzugeben, unter der er erreichbar ist. Der nicht angezeigte Aufenthaltswechsel begründet in diesem Fall die Vermutung, dass die Abschiebung ohne die Inhaftnahme erschwert oder vereitelt wird. Wegen dieser einschneidenden Folgen muss die Ausländerbehörde in der Regel auf die Anzeigepflicht nach § 50 Abs. 5 Aufenthaltsgesetz und die mit einem Unterlassen der Anzeige des Aufenthaltswechsels verbundenen Folgen hinweisen (BGH, Beschluss vom 19.05.2011 – V ZB 36/11 – Rn. 10).

Der Betroffene verließ zwar seinen Aufenthaltsort im Bundesgebiet, d.h. seinen Wohnsitz in [redacted] ohne dem weiteren Beteiligten eine Anschrift mitzuteilen, unter der er erreichbar war. Es lässt sich indessen nicht feststellen, dass der Betroffene auf die mit dem Unterlassen der Anzeige des Aufenthaltswechsels verbundenen Folgen hingewiesen worden war. Ein entsprechender Hinweis ist insbesondere weder dem Bescheid vom 29.06.2011 (Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis) noch der Verfügung vom 02.02.2012 (Aufforderung zur Ausreise) zu entnehmen.

b) Auch auf § 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 Aufenthaltsgesetz kann die Anordnung der Sicherungshaft nicht gestützt werden. Diese Vorschrift entspricht nicht den Anforderungen von Art. 3 Nr. 7 und Art. 15 Abs. 1 S. 1 der Richtlinie 2008/115/EG zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger.

Gemäß Art. 15 Abs. 1 S. 1 lit. a) der Richtlinie dürfen Mitgliedsstaaten Drittstaatsangehörige nur in Haft nehmen, um deren Rückkehr vorzubereiten und/oder die Abschiebung durchzuführen, wenn Fluchtgefahr besteht. Der Begriff der Fluchtgefahr wird in Art. 3 Nr. 7 der Richtlinie definiert. Danach setzt Fluchtgefahr das Vorliegen von Gründen im Einzelfall voraus, die auf objektiven, gesetzlich festgelegten Kriterien beruhen und zu der Annahme Anlass geben, dass sich der Drittstaatsangehörige einem Rückkehrverfahren durch Flucht entziehen könnte. Diesen Anforderungen genügt der generalklauselartig formulierte Haftgrund

in § 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 Aufenthaltsgesetz nicht. Die Vorschrift benennt nicht die Kriterien, die den Verdacht begründen, der Ausländer wolle sich der Abschiebung entziehen. Diese Kriterien sind nicht im Gesetz festgelegt, sondern erst durch die Rechtsprechung bestimmt worden (vgl. BGH, Beschluss vom 26.06.2014 – V ZB 31/14 – Rn. 23 zu der vom BGH zu Recht verneinten Frage, ob § 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 Aufenthaltsgesetz den Anforderungen von Art. 2 lit. a) der Dublin-III-Verordnung genügt).

3. Der angefochtene Beschluss ist schließlich auch deshalb rechtswidrig, weil er gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt. Sicherungshaft darf zum einen nur dann angeordnet werden, wenn einer der in § 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 bis 4 Aufenthaltsgesetz aufgeführten Gründe gegeben ist. Zum andern darf der Zweck der Sicherungshaft nicht auf andere Weise, nämlich durch Anwendung milderer Mittel, zu erreichen sein. So kann es etwa ausreichen, die Sicherungshaft zwar anzuordnen, deren Vollzug aber gegen geeignete Auflagen auszusetzen (vergleiche § 424 Abs. 1 S. 1 FamFG).

Das Amtsgericht hätte daher bei seiner Entscheidung prüfen müssen, ob die Vollziehung der Sicherungshaft gegen Erfüllung von Auflagen auszusetzen war. Zu dieser Prüfung bestand insbesondere deshalb Anlass, weil der Betroffene unter der Anschrift seiner Eltern in [redacted] gemeldet und dort auch – soweit ersichtlich – wohnhaft war, bevor er das Bundesgebiet vorübergehend verließ. Er verfügte mithin über einen festen Wohnsitz. Der Ort seiner Festnahme ist – wie dargelegt – nur wenige Kilometer von seinem Wohnort entfernt. Es spricht daher einiges dafür, dass der Betroffene entsprechend seinen Angaben bei der Anhörung vom 08.05.2015 (Blatt 33 der Akte) die Absicht hatte, zu seinen Eltern zurückzukehren. Das Amtsgericht hätte daher prüfen müssen, ob die Vollziehung der Sicherungshaft unter der Auflage auszusetzen war, dass der Betroffene wieder bei seinen Eltern in [redacted] Wohnung zu nehmen hatte. Es hätte ferner anordnen können, dass der Betroffene sich zu bestimmten Zeiten bei der Ausländerbehörde des weiteren Beteiligten oder einer Polizeidienststelle zu melden hatte. Erst wenn der Betroffene diese Auflagen nicht erfüllt hätte, hätte der Vollzug der Sicherungshaft angeordnet werden dürfen.

4. Da die Freiheitsentziehung aus den vorstehenden Gründen rechtswidrig war, kommt es für die Entscheidung nicht darauf an, ob auch die weiteren vom Verfahrensbevollmächtigten des Betroffenen in der Beschwerdebegründung vorgetragenen Erwägungen die Feststellung der Rechtswidrigkeit begründen können.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 81 Abs. 1 S. 2, 430 FamFG.

IV. Die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 36 Abs. 2 und 3 GNotKG.

Rechtsmittelbelehrung:

Diese Entscheidung kann mit der Rechtsbeschwerde angefochten werden. Sie ist einzulegen innerhalb einer Notfrist von einem Monat bei dem Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe.

Die Frist beginnt mit der Zustellung der Entscheidung. Die Rechtsbeschwerde ist nur zulässig, wenn dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist und die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung einer Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert. Die Rechtsbeschwerde ist auch zulässig, wenn das Gericht sie in dem Beschluss

zugelassen hat. Beschwerdeberechtigt ist, wer durch diese Entscheidung in seinen Rechten beeinträchtigt ist. Die Rechtsbeschwerde wird durch Einreichung einer Rechtsbeschwerdeschrift eingelegt.

Die Rechtsbeschwerde kann nur durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt werden.

Brinkmann
Vorsitzender Richter am
Landgericht

Ausgefertigt
Hildesheim, 04.06.2015

Gieselmann, Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle