



LANDGERICHT TRAUNSTEIN

4 T 4161/16; 4 T 136/17; 4 T 160/17
1 XIV 143/16 Amtsgericht Mühldorf am Inn

Beglaubigte Abschrift

Beschluss

der 4. Zivilkammer des Landgerichts Traunstein vom 06.11.2017
in der Zurückschiebehaftsache

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Lerche, Schröder, Fahlbusch, Wischmann, Blumenauer Straße 1, 30449 Hannover, Gz.: 948/16 FA08 Fa

Beteiligte Ausländerbehörde: Bundespolizeiinspektion Rosenheim, Burgfriedstr. 34, 83022 Rosenheim, Gz.: S/963845/2016

hier: Anordnung von Überstellungshaft

1. **Es wird festgestellt, dass der Vollzug der mit Beschluss des Amtsgerichts Kempten vom 13.11.2016 angeordneten Haft zur Sicherung der Zurückschiebung rechtswidrig war.**
2. **Es wird festgestellt, dass der Vollzug der mit Beschluss des Amtsgerichts Mühldorf am Inn vom 25.11.2016 angeordneten Haft zur Sicherung der Zurückschiebung rechtswidrig war.**
3. **Die Beschwerde des Betroffenen vom 16.01.2017 gegen Ziffer 1. des Beschlusses des Amtsgerichts Mühldorf am Inn vom 09.01.2017 wird als unzulässig verworfen.**
4. **Dem Betroffenen wird für die Beschwerdeverfahren betreffend Ziffer 1. und 2. dieses Beschlusses Verfahrenskostenhilfe gewährt und Rechtsanwalt Peter Fahlbusch, Blumenauer Straße 1, 30449 Hannover, zu den Bedingungen eines im Bezirk des Landgerichts Traunstein ansässigen Rechtsanwalts beigeordnet. Der Antrag des Betroffenen auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren betreffend Ziffer 3. dieses Beschlusses wird zurückgewiesen.**
5. **Die notwendigen Auslagen des Betroffenen betreffend die Beschwerdeverfahren zu Ziffer 1. und 2. dieses Beschlusses werden der Bundesrepublik Deutschland auferlegt. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Ziffer 3. dieses Beschlusses trägt der Betroffene.**
6. **Der Geschäftswert der Beschwerdeverfahren wird auf jeweils 5.000,00 € festgesetzt.**
7. **Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.**

Gründe:

I.

Der Betroffene reiste am 12.11.2016 mit dem Zug von Österreich aus kommend nach Deutschland ein. Er wurde gegen 22.55 Uhr von Beamten der Polizeiinspektion Fahnung angetroffen und kontrolliert. Der Betroffene konnte dabei keinerlei aufenthaltslegitimierende Dokumente vorweisen. Er händigte lediglich eine österreichische Asylkarte aus. Eine EURODAC-Recherche ergab zwei Treffer für Ungarn vom 01.03.2016 und 19.07.2016 und einen Treffer für Österreich vom 28.07.2016. Der Betroffene wurde am 13.11.2016 als Beschuldigter u. a. wegen unerlaubter Einreise und unerlaubten Aufenthalts vernommen (Bl. 8/13 Akte AG Lindau). Die beteiligte Behörde verfügte am 13.11.2016 die Zurückschiebung des Betroffenen nach Österreich, alternativ in einen anderen Staat, der zur Aufnahme des Betroffenen bereit oder verpflichtet ist.

Mit Schreiben vom 13.11.2016 beantragte die beteiligte Behörde bei dem Amtsgericht Kempten die Anordnung der vorläufigen Freiheitsentziehung des Betroffenen im Wege der einstweiligen Anordnung für die Dauer von 10 Tagen bis 23.11.2016. Auf Grund der EURODAC-Treffer lägen Anhaltspunkte vor, die auf ein nicht abgeschlossenes Asylverfahren in Österreich bzw. Ungarn schließen lassen. Die Verfahrens- und Ziel-landbestimmung werde in dem beantragten Zeitraum durch das BAMF festgelegt. Es bestehe der Haftgrund der erheblichen Fluchtgefahr, da der Betroffene bei der durchgeführten Vernehmung angegeben habe, dass er sich für eine Zurückschiebung nach Österreich oder Ungarn nicht bereithalten will. Nach Anhörung des Betroffenen am 13.11.2016 ordnete das Amtsgericht Kempten mit Beschluss vom selben Tag Zurückschiebehaft für die Dauer von höchstens sechs Wochen an. Der Betroffene wurde in der Abschiebehafteinrichtung in Mühldorf aufgenommen. Mit Beschluss vom 14.11.2016 gab das Amtsgericht Kempten das Verfahren an das Amtsgericht Lindau ab. Das Amtsgericht Lindau übernahm das Verfahren mit Verfügung vom 23.11.2016 und gab es mit Verfügung vom 24.11.2016 an das Amtsgericht Mühldorf ab.

Mit Schreiben vom 15.11.2016 (Bl. 3/9) beantragte die beteiligte Behörde bei dem Amtsgericht Mühldorf die Anordnung von Haft zur Sicherung der Zurückschiebung gegen den Betroffenen für mindestens acht Wochen bis zum 12.01.2017. Nach der ge-

mäß der DÜ-III-Verordnung vorgesehenen Zuständigkeitsbestimmung durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) sei der Betroffene gemäß der Dublin-III-Verordnung im Wiederaufnahmeverfahren nach Ungarn zurückzuschicken. Der Zeitan-satz von acht Wochen und zwei Tagen setze sich zusammen aus einer Woche Bearbei-tung bei der Bundespolizei und beim BAMF, zwei Wochen Antwortfrist des zuständi-gen Staates, drei Wochen für die Erstellung und Übersendung des Bescheides durch das BAMF an den Betroffenen, die Rechtsmittelfrist gemäß § 34a AsylVfG, die Überstel-lung der Daten an den zuständigen Mitgliedstaat und die Organisation der tatsächlichen Überstellung, zwei Wochen auf Grund des Überstellungsstopps Ungarns vom 21.12.2016 bis 09.01.2017 und zwei weiteren Tagen, falls am 10.01.2017 und 11.01.2017 kein geeigneter Flug gebucht werden kann. Nach Anhörung des Betroffenen am 25.11.2016 ordnete das Amtsgericht Mühldorf mit Beschluss vom selben Tag Haft zur Sicherung der Zurückschiebung gegen den Betroffenen bis längstens 12.01.2017 an.

Der Betroffene legte mit Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten vom 01.12.2016 Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts Mühldorf vom 25.11.2016 ein und beantragte festzustellen, dass der angefochtene Beschluss ihn in seinen Rechten verletzt hat. Das Amtsgericht Mühldorf half der Beschwerde mit Verfü-gung vom 02.12.2016 nicht ab. Mit Schriftsatz vom 13.12.2016 (Bl. 47/48) begründete der Verfahrensbevollmächtigte des Betroffenen die eingelegte Beschwerde und rügte die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Mühldorf. Es fehle an einer Begründung der Anordnung der sofortigen Wirksamkeit. Der Betroffene habe am 14.11.2016 einen Asylantrag gestellt. Eine Überstellung nach Ungarn sei innerhalb des beantragten Zeit-raums nicht möglich.

Mit weiterem Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten vom 13.12.2016 (Bl. 48/50 Akte AG Lindau) legte der Betroffene auch gegen den Beschluss des Amtsgerichts Kempten vom 13.11.2016 Beschwerde ein und beantragte die Feststellung, dass der angefochtene Beschluss den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat.

Mit Schreiben vom 15.12.2016 (Bl. 54/55) teilte die beteiligte Behörde den Sachstand mit. Laut telefonischer Auskunft des BAMF vom selben Tag sei der Bescheid mit der

Abschiebungsanordnung nach Ungarn am 07.12.2016 erstellt und dem Betroffenen am 09.12.2016 zugestellt worden. Der Betroffene wurde am 16.12.2016 (Bl. 60) aus der Haft entlassen. Das Amtsgericht Mühldorf hob seinen Beschluss vom 25.11.2016 mit Beschluss vom 16.12.2016 auf. Mit Schreiben vom 29.12.2016 (Bl. 65/66/78) teilte die beteiligte Behörde mit, dass laut Auskunft des BAMF am 16.12.2016 festgestellt worden sei, dass keine Bestätigung des Wiederaufnahmeersuchens an Ungarn zum Zeitpunkt der Versendung des Bescheides vorlag und der Bescheid daher aufgehoben werden musste. Es hätte eine erneute Anbietung an Ungarn stattfinden müssen. Dem Schreiben war eine Mitteilung des BAMF vom 21.12.2017 (Bl. 67) beigelegt. Danach wurde am 14.11.2016 versucht, ein Wiederaufnahmeersuchen an Ungarn zu stellen. Da kein Empfangsbekanntnis Ungarns beim BAMF einging, wurde der Vorgang erneut am 16.11.2016 mit Fax versandt. Es sei nicht bekannt gewesen, dass beim Faxversand der Dublinet-Dokumente die gemachten Eingaben „verschwinden“, so dass ein entleertes Dokument an Ungarn versandt wurde. Hierauf habe Ungarn mit Schreiben vom 18.11.2016 hingewiesen, woraufhin am selben Tag erneut ein Wiederaufnahmeersuchen an Ungarn versandt wurde, auf welches Ungarn nicht antwortete, so dass 14 Tage später die Zustimmung Ungarns vermerkt und der Bescheid erstellt wurde. Nach Versand des Bescheides sei im Rahmen einer erneuten Überprüfung festgestellt worden, dass erneut keine Bestätigung des Wiederaufnahmeersuchens vorlag, so dass nicht von einer Zustimmung durch Verfristung ausgegangen werden konnte. Der Verfahrensbevollmächtigte des Betroffenen nahm mit Schriftsatz vom 05.01.2017 (Bl. 80) Stellung. Die Wiederaufnahmeersuchen an Ungarn seien aufgrund technischer Probleme, die die beteiligte Behörde sich zurechnen lassen müsse, nicht ordnungsgemäß versandt worden.

Das Amtsgericht Mühldorf übernahm das Verfahren des Amtsgerichts Lindau mit Beschluss vom 09.01.2017 und half der Beschwerde gegen den Beschluss vom 13.11.2016 nicht ab. Der Verfahrensbevollmächtigte des Betroffenen legte mit Schriftsatz vom 16.01.2017 Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts Mühldorf vom 09.01.2017 ein. Die Verfahrensübernahme durch Verfügung und ohne Gewährung rechtlichen Gehörs sei fehlerhaft. Zudem habe sich der Betroffene nicht mehr in Haft in Mühldorf befunden. Zu einem Hinweis der Kammer vom 17.10.2017 nahm der Verfahrensbevollmächtigte des Betroffenen mit Schriftsatz vom 30.10.2017 Stellung.

II.

1. Der Antrag des Betroffenen vom 13.12.2016 auf Feststellung, dass der Vollzug des Beschlusses des Amtsgerichts Kempten vom 13.11.2016 ihn in seinen Rechten verletzt hat, ist zulässig. Gegen die Verhängung von Überstellungshaft durch das Amtsgericht ist gemäß § 106 Abs. 2 AufenthG in Verbindung mit § 58 Abs. 1 FamFG das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben. Die Beschwerde des Betroffenen gegen den bezeichneten Beschluss wurde fristgerecht eingelegt. Da sich das Verfahren durch Zeitablauf erledigt hat, kann nach § 62 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 FamFG die Feststellung der Rechtswidrigkeit begehrt werden.

Der Feststellungsantrag des Betroffenen ist begründet, da das Amtsgericht Kempten mit Beschluss vom 13.11.2016 bereits eine Entscheidung in der Hauptsache getroffen hat, obwohl die Voraussetzungen hierfür noch nicht vorliegen.

Die beteiligte Behörde beantragte am 13.11.2016 bei dem Amtsgericht Kempten die vorläufige Freiheitsentziehung im Wege der einstweiligen Anordnung für die Dauer von zehn Tagen. In dem beantragten Zeitraum sollte durch das BAMF das zur Anwendung kommende Verfahren und der Mitgliedstaat bestimmt werden, an den das Rücknahmeersuchen zu richten ist.

Das Amtsgericht Kempten hat aber mit Beschluss vom 13.11.2016 nicht im Wege der einstweiligen Anordnung entschieden, sondern eine Entscheidung in der Hauptsache erlassen. Sowohl der Tenor des Beschlusses (Zurückschiebehaft für die Dauer von höchstens sechs Wochen), als auch dessen Begründung („Für die Abwicklung der erforderlichen Formalitäten mit den österreichischen Behörden und die Durchführung der Zurückschiebung ist eine 6 wöchige Zurückschiebehaft angemessen) und die Rechtsbehelfsbelehrung (Beschwerdefrist 1 Monat) lassen keine Auslegung dahingehend zu, dass es sich um eine einstweilige Anordnung handelte.

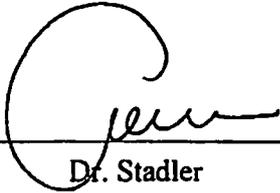
Die Verfahren über einstweilige Anordnungen § 51 Abs. 3 Satz 1 FamFG sind selbständige, von der Hauptsache unabhängige Verfahren. Die gebotene Unterscheidung zwischen dem Verfahren auf Erlass einer vorläufigen Anordnung und dem Beschluss in der Hauptsache hat zur Folge, dass der Antrag einer Behörde auf eine vorläufige Freiheitsentziehung im Wege einstweiliger Anordnung keine Grundlage für den Erlass einer Haftanordnung im Hauptsacheverfahren ist (vgl. BGH, Beschluss vom 16.09.2015, Az. V ZB 40/15). Nachdem die Voraussetzungen für den Erlass einer Haftanordnung im Hauptsacheverfahren auch noch nicht vorlagen, hätte der Beschluss des Amtsgerichts Kempten vom 13.11.2016 dergestalt nicht ergehen dürfen.

2. Der zulässige Antrag des Betroffenen vom 01.12. und 21.12.2016 auf Feststellung, dass der Vollzug des Beschlusses des Amtsgerichts Mühldorf vom 25.11.2016 ihn in seinen Rechten verletzt hat, ist begründet.

Der Verfahrensbevollmächtigte des Betroffenen wendet mit Schriftsatz vom 05.01.2017 zutreffend ein, dass der Umstand, dass die Wiederaufnahmeersuchen an Ungarn nicht ordnungsgemäß versandt wurden, nicht dem Betroffenen zugerechnet werden können. Die beteiligte Behörde legt in ihrer Stellungnahme vom 29.12.2016 eine EMAIL des BAMF vom 21.12.2016 vor, aus der hervorgeht, dass auf das Wiederaufnahmeersuchen vom 14.11.2016 kein Empfangsbekanntnis Ungarns beim BAMF eingegangen ist. Auf das am 16.11.2016 per Fax versandte Wiederaufnahmeersuchen teilte Ungarn am 18.11.2016 mit, dass nur leere Seiten übersandt wurden. Auf das erneute Wiederaufnahmeersuchen vom 18.11.2016 erfolgte erneut kein Empfangsbekanntnis Ungarns. Dies wurde aber seitens des BAMF erst nach Versand des Bescheides vom 07.12.2016 festgestellt und aufgrund dessen der Bescheid aufgehoben. Wie beim ersten Versuch hätte zeitnah festgestellt werden können, dass das Empfangsbekanntnis erneut nicht vorlag. Dass es innerhalb einer Woche technisch nicht möglich ist, an Ungarn ein Wiederaufnahmeersuchen zu stellen, kann nicht dem Betroffenen zugerechnet werden. Bei Kenntnis wäre der Betroffene daher aus der Haft zu entlassen gewesen.

3. Die Beschwerde des Betroffenen vom 16.01.2017 gegen Ziffer 1. des Beschlusses des Amtsgerichts Mühldorf am Inn vom 09.01.2017 ist unzulässig. Gemäß § 58 Abs. 1 FamFG findet die Beschwerde gegen die im ersten Rechtszug ergangenen Endentscheidungen der Amtsgerichte in Angelegenheiten nach diesem Gesetz statt, sofern durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist. Bei der Übernahme des Verfahrens handelt es sich um eine Zwischenentscheidung (vgl. Bumiller/Harders/ Schwamb, FamFG, 11. Auflage, § 4, Rn. 14). Zudem kann die Beschwerde gemäß § 65 Abs. 4 FamFG nicht darauf gestützt werden, dass das Gericht des ersten Rechtszugs seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat.
4. Dem Betroffenen war antragsgemäß für die Beschwerdeverfahren zu Ziffer 1. und 2. dieses Beschlusses Verfahrenskostenhilfe zu gewähren und wegen der Schwierigkeit der Rechtslage ein Rechtsanwalt beizuordnen (§ 76 Abs. 1 FamFG; § 114 ZPO). Der Antrag auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren zu Ziffer 3. dieses Beschlusses war zurückzuweisen, da die Beschwerde keine Aussicht auf Erfolg hatte (§ 76 Abs. 1 FamFG, § 114 Satz 1 ZPO). Die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe setzt neben der Bedürftigkeit des Betroffenen voraus, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint (vgl. BGH vom 20.05.2016, V ZB 140/15). Die Beschwerde war nicht erfolgreich.
5. Betreffend Ziffer 1. und 2. dieses Beschlusses war nach § 430 FamFG auszusprechen, dass die Körperschaft, der die beteiligte Ausländerbehörde angehört, die Auslagen des Betroffenen zu tragen hat. Hinsichtlich des Beschwerdeverfahrens zu Ziffer 3. dieses Beschlusses beruht die Kostenentscheidung auf § 84 FamFG
6. Die Festsetzung des Geschäftswerts der Anträge beruht auf §§ 61 Abs. 1 Satz 1, 36 Abs. 3 GNotKG.

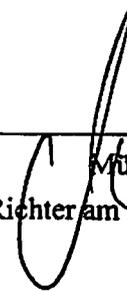
7. Die Rechtsbeschwerde ist nach § 70 Abs. 3 Satz 2 FamFG nicht ohne Zulassung statthaft. Sie war nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts nicht erfordert.



Dr. Stadler
Präsident des Landgerichts



Spann
Richter am Landgericht



Müller
Richter am Landgericht



Für die Richtigkeit der Abschrift
Traunstein, 09. Nov. 2017
Landgericht Traunstein


als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle