

Abschrift

5 T 596/18
Landgericht Münster
29 XIV (B) 35/18
Amtsgericht Borken



Erlassen gemäß § 38
Abs.3 S.3 FamFG durch
Übergabe an die
Geschäftsstelle am 17.01.2019
gez. Krakofsky, Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Landgericht Münster

Beschluss

In der Freiheitsentziehungssache
betreffend den **Staatsangehörigen**

- Beteiligte:**
1. der o.g. Betroffene als solcher und als Beschwerdeführer,
Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwältin Katrin Niedenthal, Marktstraße 2-4, 33602 Bielefeld,
 2. der Kreis Borken, Facheinheit 32 – Sicherheit und Ordnung,
Fachabteilung 32.2 – Ausländer- und Asylwesen, 46322 Borken,
als Ausländerbehörde,

hat die 5. Zivil-(Beschwerde-)Kammer des Landgerichts Münster auf die Beschwerde des Betroffenen vom 06.08.2018 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Borken vom 27.07.2018 durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht Naendorf und die Richter am Landgericht Badde und Schönfelder beschlossen:

**Es wird festgestellt, dass der angefochtene Beschluss den Betroffenen
in seinen Rechten verletzt hat.**

Gerichtskosten werden nicht erhoben. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen werden dem Beteiligten zu 2) auferlegt.

Der Wert des Beschwerdeverfahrens wird auf 5.000,- € festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Betroffene ist marokkanischer Staatsangehöriger. Er reiste im Jahr 2015 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Nach Zurückweisung seines Asylantrages wurde er in einem von der Ausländerbehörde betriebenen Passersatzpapierverfahren von den marokkanischen Behörden anhand seiner Fingerabdrücke als [REDACTED] identifiziert. Die Ausstellung eines Passersatzpapiers wurde zugesagt. Die Ausländerbehörde buchte über die Zentralstelle für Flugabschiebungen NRW (ZFA) einen – unbegleiteten – Abschiebungsflug für den 07.07.2018.

An diesem Tag sprach der Betroffene bei der Ausländerbehörde vor und wurde über die inzwischen festgestellten Personalien und den Abschiebungsflug informiert. Er blieb dabei, dass sein Name [REDACTED] laute, und erklärte, keinesfalls nach Marokko zurückzukehren, was die Ausländerbehörde so verstand, dass der Betroffene sich gegen seine Abschiebung sperren und passiven Widerstand leisten werde. Der Flug wurde storniert, der Betroffene in Gewahrsam genommen und beim Amtsgericht Borken die Anordnung von Abschiebungshaft für die Dauer von 12 Wochen beantragt. Wegen der Einzelheiten wird auf den Haftantrag vom 07.07.2018 (Blatt 21 der Akte) Bezug genommen.

Zur Ausreiseverpflichtung des Betroffenen führte die Ausländerbehörde in dem Haftantrag aus, dass mit Bescheid des BAMF (Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, im Folgenden: Bundesamt) vom 09.08.2016, der als letzte Wohnanschrift des Betroffenen die ZUE [REDACTED] nennt, der Asylantrag des Betroffenen als offensichtlich unbegründet abgelehnt, das Nichtvorliegen von Abschiebungshindernissen festgestellt und die Abschiebung nach Marokko angedroht worden sei. Der Bescheid sei dem Betroffenen, der gemäß § 10 AsylG belehrt worden sei, wirksam öffentlich zugestellt worden und die Entscheidungen des

Bundesamtes seien seit dem 09.09.2018 unanfechtbar. Bezug genommen wurde insoweit auf die dem Antrag beigefügte Belehrung des Betroffenen über seine Mitwirkungspflichten im Asylverfahren, auf eine Zustellungsurkunde vom 06.06.2016 und auf eine Abschlussmitteilung des Bundesamtes vom 09.09.2016, wonach der Bescheid vom 08.08.2016 zugestellt wurde/als zugestellt gilt am 08.08.2016 und Bestandskraft/Rechtskraft eintrat am 09.09.2016. Erwähnt wurde in dem Haftantrag außerdem, dass der Betroffene zum 08.08.2017 von Amts wegen mit Fortzug nach unbekannt abgemeldet worden sei.

Im Rahmen seiner richterlichen Anhörung am 27.07.2018 erklärte der Betroffene u.a., dass er nicht nach Marokko fliegen wolle und sich weigern werde, in ein Flugzeug zu steigen. Bei der Ausländerbehörde habe er einen anderen Namen angegeben, weil er Angst gehabt habe, abgeschoben zu werden. Das Amtsgericht ordnete daraufhin mit dem angefochtenen Beschluss vom 27.07.2018 die Abschiebungshaft bis zum Ablauf des 19.10.2018 (12 Wochen) an. Wegen der Einzelheiten wird auf den Anhörungsvermerk (Blatt 37) und den Haftbeschluss (Blatt 41) Bezug genommen.

Der Betroffene legte durch seine Verfahrensbevollmächtigte gegen den Haftbeschluss am 08.08.2018 Beschwerde ein und beantragte für den Fall seiner Entlassung festzustellen, dass der Haftbeschluss ihn in seinen Rechten verletzt habe (Blatt 50). U.a. machte er geltend, dass der Haftantrag unzulässig sei, weil er den Anforderungen des § 417 Nr. 5 FamFG zur Darlegung der zweifelsfreien Ausreisepflicht nicht genüge. Ein Nachweis für die Zustellung des Asylbescheides werde im Antrag nicht genannt. Die wirksame Zustellung sei nicht dargelegt worden. Die in Bezug genommene Zustellungsurkunde datiere vom 06.06.2016 und könne sich nicht auf den erst danach ergangenen Asylbescheid vom 08.08.2016 beziehen. Der Abschlussmitteilung des Bundesamtes lasse sich nicht entnehmen, aufgrund welcher Tatsachen von einer wirksamen Zustellung oder einer Zustellungsfiktion ausgegangen worden sei (Blatt 60).

Am 17.08.2018 wurde der Betroffene aus der Haft entlassen und auf freiwilliger Basis nach Marokko abgeschoben (Blatt 63R, 65, 67).

Die Ausländerbehörde trat der Beschwerde mit Schreiben vom 31.08.2018 (Blatt 68) entgegen und vertrat u.a. den Standpunkt, dass die Abschlussmitteilung des

Bundesamtes als Zustellungsnachweis ausreiche, da weder der Betroffene noch seine Verfahrensbevollmächtigte eine wirksame Zustellung des Asylbescheides überhaupt bestritten hätten.

Das Amtsgericht half der Beschwerde des Betroffenen mit Beschluss vom 14.09.2018 (Blatt 70) nicht ab und legte sie der Kammer als zuständigem Beschwerdegericht zur Entscheidung vor. Für die Zulässigkeit des Haftantrages genüge die Mitteilung der entsprechenden Tatsachen. Neben der Abschlussmitteilung des Bundesamtes habe es eines weiteren Zustellungsnachweises nicht bedurft. Außerdem habe der Betroffene bei seiner richterlichen Anhörung bestätigt, dass sämtliche Angaben im Antrag korrekt seien.

Im weiteren Beschwerdeverfahren übermittelte die Ausländerbehörde eine Benachrichtigung des Bundesamtes über die öffentliche Zustellung des Asylbescheides gemäß § 10 Abs. 2 VwZG durch Aushang vom 16. bis zum 31.08.2016 mit der Feststellung, dass die Zustellung mit dem ■.08.2016 als bewirkt gelte (Blatt 78). Im Übrigen berief sich die Ausländerbehörde im Wesentlichen darauf, dass ihr selbst der Aufenthaltsort des Betroffenen zum Zeitpunkt der öffentlichen Zustellung nicht bekannt gewesen sei, dass keine Anhaltspunkte für eine Unwirksamkeit der öffentlichen Zustellung vorlägen, dass es nicht Aufgabe der Behörde oder des Amtsgerichts sei, den Ablauf des Asylverfahrens zu überprüfen und dass außerdem anlässlich eines Termins am ■.07.2017 mit dem Betroffenen auch über die Zurückweisung seines Asylbescheides gesprochen worden sei, so dass dieser ausreichend Zeit gehabt habe, den Asylbescheid gerichtlich überprüfen zu lassen (Blatt 99).

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der

Verfahrensbevollmächtigten des Betroffenen vom ■.08.2018 (Blatt 60), ■.10.2018 (Blatt 84) und ■.11.2018 (Blatt 95) und der Ausländerbehörde vom ■.08.2018 (Blatt 68), ■.09.2018 (Blatt 77), ■.10.2018 (Blatt 87) und ■.01.2019 (Blatt 99) sowie auf den Nichtabhilfebeschluss vom 14.09.2018 (Blatt 70) Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Betroffenen ist als Feststellungsbeschwerde nach § 62 FamFG zulässig.

Sie hat auch in der Sache Erfolg.

Die Haftanordnung verletzt den Betroffenen schon deshalb in seinen Rechten, weil es an einem zulässigen, d.h. den gesetzlichen Anforderungen des § 417 FamFG genügenden Haftantrag der Ausländerbehörde fehlte und auf einen unvollständigen Antrag hin keine Haft angeordnet werden darf (Beschluss des BGH – V ZB 28/10 – vom 22.07.2010 m.w.N.).

Anträge auf Anordnung von Abschiebungshaft sind gemäß § 417 Abs. 2 FamFG zu begründen und müssen Angaben zur Identität und zum gewöhnlichen Aufenthaltsort des Betroffenen, zur Erforderlichkeit und zur erforderlichen Dauer der Haft sowie zur Verlässenspflicht des Betroffenen und zu den Voraussetzungen und der Durchführbarkeit der Abschiebung enthalten. Die diesbezüglichen Angaben dürfen knapp gehalten sein, müssen aber die für die richterliche Prüfung des Falls wesentlichen Punkte ansprechen und so konkret gefasst sein, dass dem Gericht eine ausreichende Tatsachengrundlage für seine Entscheidung vermittelt wird. Mit der Begründung des dem Betroffenen zu übermittelnden Haftantrages soll außerdem das Recht des Betroffenen auf rechtliches Gehör gewahrt werden. Das Vorliegen eines zulässigen Haftantrages ist Verfahrensvoraussetzung und in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu überprüfen.

Im vorliegenden Fall fehlt im Haftantrag die nach § 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 FamFG erforderliche Angabe der Tatsachen, aus denen sich die Ausreisepflicht des Betroffenen ergab.

Denn es genügt insoweit nicht, nur die bloße Tatsache der Ausreisepflicht zu erwähnen. Es müssen konkrete Umstände dargelegt werden, aus denen sich die Ausreisepflicht zweifelsfrei ergibt. Wenn sich – wie hier - die Ausreisepflicht des Betroffenen aus einem vollziehbaren Bescheid ergibt, muss der Haftantrag diesen Bescheid nicht nur – wie vorliegend geschehen - ausdrücklich benennen, sondern auch die wirksame Zustellung des Bescheides darlegen, wobei konkret mitzuteilen ist, aufgrund welcher Tatsachen von einer wirksamen Zustellung bzw. Zustellungsfiktion ausgegangen worden ist (vgl. Entscheidung des BVerfG – 2 BvR 1064/10 – vom 09.02.2012 Rn. 11 und 24).

Entgegen der Auffassung der Ausländerbehörde gilt das nicht nur in den Fällen, in denen der Betroffene die Zustellung des Bescheides ausdrücklich bestreitet. Ein Ausländer ist aufgrund eines entsprechenden Bescheides nur dann ausreisepflichtig, wenn ihm dieser Bescheid auch zugestellt worden ist oder zumindest als zugestellt gilt, so dass es zur Begründung der Ausreisepflicht dementsprechend auch Angaben zur Zustellung (bzw. Zustellungsfiktion) des Bescheides bedarf. Die Frage des Nachweises der Zustellung mag sich erst dann stellen, wenn diese bestritten wird. Davon zu trennen ist die Frage, welchen Anforderungen die Darlegung der Zustellung genügen muss.

Diesen Darlegungsanforderungen wird der Haftantrag nicht gerecht:

Die dem Antrag als Anlage beigefügte Zustellungsurkunde ist für die Frage der Zustellung des Asylbescheides vom ■.08.2016 bereits deswegen ohne jeden Belang, weil sie vom ■.06.2016 datiert und sich darum nicht auf den erst Wochen später ergangenen Asylbescheid beziehen kann.

Zu dem Hinweis im Haftantrag auf § 10 AsylG ist anzumerken, dass der Betroffene zwar dieser Regelung entsprechend darüber belehrt worden sein mag, dass ihm Entscheidungen des Bundesamtes unter der letzten dort bekannten Anschrift zugestellt werden können und dass diese Zustellungen auch dann wirksam sind, wenn er unter dieser Anschrift nicht mehr wohnt, den Wohnungswechsel dem Bundesamt jedoch nicht mitgeteilt hatte. Dass aber eine Zustellung unter der letzten dem Bundesamt bekannten Anschrift überhaupt erfolgt wäre, die der Betroffene ggfs. gemäß § 10 AsylG gegen sich gelten lassen müsste, trägt auch die Ausländerbehörde selbst im Haftantrag nicht vor. Sie stellt stattdessen auf eine öffentliche Zustellung ab.

Die bloße Behauptung, der Bescheid sei „wirksam öffentlich zugestellt“ worden, genügt aber zur Begründung des Haftantrages ebenfalls nicht (vgl. dazu z.B. Beschluss des LG Dortmund – 9 T 67/17 – vom 12.10.2017). Eine wirksame öffentliche Zustellung setzt nach § 10 VwZG voraus, dass der Aufenthaltsort des Empfängers unbekannt und eine Zustellung an einen Vertreter oder Zustellungsbevollmächtigten nicht möglich ist. Die diesbezüglichen Angaben im Haftantrag müssen das Gericht in die Lage versetzen zu prüfen, ob im Einzelfall die gesetzlichen Voraussetzungen für eine öffentliche Zustellung vorliegen und die

öffentliche Zustellung wirksam ist. Entsprechender Tatsachenvortrag findet sich im vorliegenden Haftantrag jedoch nicht. Es fehlt schon jegliche Angabe dazu, aus welchem Grunde eine Zustellung des Bescheides unter der letzten bekannten Anschrift nicht möglich war. Die im Haftantrag erwähnte Abmeldung des Betroffenen von Amts wegen mit Fortzug nach unbekannt ist erst zum ■.08.2017 erfolgt und erklärt nicht, warum der Betroffene im Sommer 2016 nicht unter der bis dahin bekannten Anschrift erreicht werden konnte. Auch verhält sich der Antrag nicht dazu, ob eventuell ein Zustellungsbevollmächtigter für den Betroffenen benannt worden war. Dass der Ausländerbehörde nichts über die näheren Umstände und die vom Bundesamt offenbar angenommenen Gründe für eine öffentliche Zustellung bekannt gewesen sein mag, ist dabei ohne Bedeutung. Es ist Sache der Ausländerbehörde, den Haftantrag beim Amtsgericht zu stellen und ihn vorschriftsgemäß zu begründen. Wenn ihr Informationen dazu fehlen, muss sie bei den entsprechenden Stellen (hier beim Bundesamt) nachfragen und sich die notwendigen Informationen beschaffen.

Die im Haftantrag erwähnte und dem Antrag als Anlage beigefügte Abschlussmitteilung des Bundesamtes vom ■.09.2016 genügt zur Darlegung einer wirksamen Zustellung des Asylbescheides entgegen der im Nichtabhilfebescheid vertretenen Auffassung des Amtsgerichts schon deshalb nicht, weil auch diese Mitteilung sich zu den Voraussetzungen einer öffentlichen Zustellung nach § 10 VwZG überhaupt nicht verhält.

Der Hinweis des Amtsgerichts in seinem Nichtabhilfebeschluss darauf, dass der Betroffene bei seiner richterlichen Anhörung die Richtigkeit sämtlicher Angaben im Haftantrag bestätigt habe, geht bereits deshalb fehl, weil der Betroffene ausweislich des Anhörungsvermerks lediglich die im Antrag angegebenen Personalien als korrekt bestätigt hat. Dass der Betroffene auch die Tatsache der öffentlichen Zustellung zugestanden hätte, lässt sich dem Anhörungsvermerk nicht entnehmen.

Selbst wenn der Betroffene im Übrigen ausdrücklich eingeräumt hätte, dass das Bundesamt die öffentliche Zustellung des Asylbescheides angeordnet und durchgeführt hat, würde das noch nichts über die Wirksamkeit dieser Zustellung aussagen. Bei der Wirksamkeit der Zustellung handelt es sich um eine Rechtsfrage, die von Amts wegen vom Gericht zu überprüfen und nicht vom Betroffenen zuzugestehen oder abzustreiten ist.

Es mag dahinstehen, ob die Ausländerbehörde ihren Haftantrag mit Vorlage der vom Bundesamt übermittelten Benachrichtigung über die öffentliche Zustellung oder mit dem Hinweis auf eine mündliche Bekanntgabe des Asylbescheides im Termin vom 25.07.2017 ausreichend ergänzt und konkretisiert hat. Der Mangel der Antragsbegründung hätte damit allenfalls von dem Zeitpunkt an geheilt werden können, zu dem der Betroffene Gelegenheit gehabt hätte, in einer erneuten persönlichen Anhörung zu dem ergänzten und konkretisierten Haftantrag Stellung zu nehmen (vgl. dazu Beschluss des BGH – V ZB 29/13 – vom 30.10.2013). Eine solche persönliche Anhörung konnte aber vorliegend wegen der zwischenzeitlich erfolgten Abschiebung des Betroffenen nicht mehr stattfinden.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 FamFG. Unter Berücksichtigung der Regelung in Art. 5 Abs. 5 EMRK entspricht es billigem Ermessen, die Beteiligte zu 2) zur Erstattung der notwendigen außergerichtlichen Auslagen des Betroffenen zu verpflichten (vgl. Beschluss des BGH – V ZB 167/10 – vom 19.05.2011).

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 i.V.m. Satz 3 FamFG die Rechtsbeschwerde statthaft. Die Rechtsbeschwerde ist binnen einer Frist von einem Monat beim Bundesgerichtshof (Postanschrift: Bundesgerichtshof, 76125 Karlsruhe) schriftlich in deutscher Sprache einzulegen. Die Frist beginnt mit der schriftlichen Bekanntgabe dieses Beschlusses. Die Rechtsbeschwerdeschrift muss enthalten: 1. die Bezeichnung des Beschlusses, gegen die die Rechtsbeschwerde gerichtet wird, und 2. die Erklärung, dass gegen diesen Beschluss Rechtsbeschwerde eingelegt werde. Mit der Rechtsbeschwerdeschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Beschlusses vorgelegt werden. Die Rechtsbeschwerde ist binnen einer Frist von einem Monat zu begründen. Auch diese Frist beginnt mit der schriftlichen Bekanntgabe dieses Beschlusses. Die Begründung der Rechtsbeschwerde kann in der Rechtsbeschwerdeschrift oder in einem gesonderten Schriftsatz erfolgen. Wegen des notwendigen Inhalts der Begründung wird auf § 71 Abs. 3 FamFG Bezug genommen. Die Beteiligten müssen sich im Rechtsbeschwerdeverfahren durch einen

beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen, insbesondere müssen die Rechtsbeschwerdeschrift und etwaige weitere Schriftsätze von einem solchen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Naendorf

Badde

Schönfelder