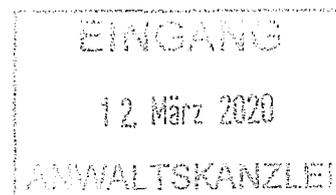


Abschrift

Aktenzeichen:

3 T 42/19

XIV 83/19 B AG Mosbach



Landgericht Mosbach

## Beschluss

In Sachen



- Betroffener und Beschwerdeführer -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Lerche, Schröder, Fahlbuch, Wischmann**, Blumenauer Straße 1, 30449 Hannover, Gz.: 595/19 FA08

wegen Abschiebungshaft

hier: Beschwerde in Abschiebungshaftsachen

hat das Landgericht Mosbach - 3. Zivilkammer - durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Dr. Müller als Einzelrichter am 05.03.2020 beschlossen:

1. Auf die sofortige Beschwerde des Betroffenen gegen den Beschluss des Amtsgerichts Mosbach vom 30.09.2019, Az. XIV 83/19 B, einstweilige Anordnung der vorläufigen Freiheitsentziehung, wird festgestellt, dass der angegriffene Beschluss den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat.
2. Von der Erhebung der Kosten wird abgesehen. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen außergerichtlichen Auslagen des Betroffenen hat das Land Baden-Württemberg zu erstatten.
3. Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 5000,00 € festgesetzt.

## Gründe:

I.

Der Betroffene ist afghanischer Staatsangehöriger und reiste nach eigenen Angaben am 16.09.2015 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Am 13.04.2016 stellte er einen Asylantrag. Der Antrag wurde mit Bescheid des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge vom 27.03.2017 abgelehnt. Der Betroffene wurde aufgefordert die Bundesrepublik Deutschland innerhalb von 30 Tagen nach Bekanntgabe des Bescheids zu verlassen; für den Fall der Klageerhebung endete die Ausreisefrist 30 Tage nach unanfechtbarem Abschluss des Asylverfahrens. Für den Fall der nicht freiwilligen Ausreise wurde die Abschiebung nach Afghanistan angedroht.

Am 13.04.2017 erhob der Betroffene Klage zum VG Karlsruhe. Mit Urteil vom 19.01.2018 wurde die Klage abgewiesen. Das Urteil wurde am 12.05.2018 rechtskräftig. Der Betroffene ist vollziehbar ausreisepflichtig. Die Abschiebungsandrohung ist vollstreckbar.

Am ■■■■■.2017 wurde er durch das AG ■■■■■ zu einer Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu je 10 € wegen Sachbeschädigung verurteilt. Die Entscheidung ist seit dem ■■■■■.2017 rechtskräftig.

Am ■■■■■.2017 wurde er erneut durch das AG ■■■■■ zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je 10 € wegen sexueller Belästigung in 2 Fällen verurteilt. Die Entscheidung ist seit dem ■■■■■.2017 rechtskräftig.

Am ■■■■■.2017 bildete das AG ■■■■■ durch Beschluss eine nachträgliche Gesamtstrafe aus den obigen Entscheidungen. Der Betroffene wurde zu einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu je 10€ verurteilt. Die Entscheidung ist seit dem 27.09.2017 rechtskräftig.

Da der Betroffene über keine Reisedokumente verfügte, konnte im Rahmen der zwangsweisen Passbeschaffung eine Passersatzpapierzusage der afghanischen Behörden erlangt werden.

Es war beabsichtigt, ihn am 08.10.2019 aus der Abschiebungshafteinrichtung Pforzheim heraus über den Flughafen München in sein Heimatland abzuschicken.

Am 27.09.2019 beantragte das Regierungspräsidium Karlsruhe bei dem Amtsgericht Mosbach, gegenüber dem Betroffenen gemäß §§ 62b, 106 Abs. 2 auf als Gesetz in Verbindung §§ 417, 427 FamFG die einstweilige Anordnung des Ausreisegewahrsams zur Sicherung der Abschiebung vom 30.09.2019 bis zum 07.10.2019 mit sofortiger Wirksamkeit nach § 422 FamFG anzuordnen.

Mit dem angegriffenen Beschluss vom 30.09.2019 ordnete das Amtsgericht Mosbach ohne vorherige Anhörung des Betroffenen im Wege der einstweiligen Anordnung zur Sicherung der Durch-

führung der Abschiebung an, dass der Betroffene für die Dauer von 9 Tagen in Gewahrsam genommen werde. Der Vollzug des angeordneten Gewahrsams beginne am 30.09.2019 und ende spätestens am 08.10.2019. Die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung wurde angeordnet.

Am 02.10.2019 wurde der Betroffene in Gewahrsam genommen und befand sich dann im Gewahrsam der Polizei in Buchen. Er wurde am 02.10.2019 dem Amtsgericht Mosbach vorgeführt und hier in einem weiteren Verfahren aufgrund eines Antrages des Regierungspräsidiums Karlsruhe vom 02.10.2019 auf Anordnung des Ausreisegewahrsams nach §§ 62b, 106 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz in Verbindung § 417 ff. FamFG mündlich angehört. Mit Beschluss vom 02.10.2019 ordnete das Amtsgericht Mosbach in Ausreisegewahrsam bis zum 08.10.2019 an. Der Betroffene wurde sodann in der Abschiebungshafteinrichtung Pforzheim aufgenommen und am 08.10.2019 vom Flughafen München aus nach Afghanistan abgeschoben.

Am 08.10.2019 erhob der Betroffene vertreten durch seinen Prozessbevollmächtigten mit Schriftsatz vom selben Tage gegen den Beschluss vom 30.09.2019 Beschwerde mit dem Antrag festzustellen, dass der angefochtene Beschluss dem Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat.

Die Beschwerde wurde mit Schriftsatz vom 18.02.2020 nach Akteneinsicht damit begründet, dass die Voraussetzungen der Anordnung des Ausreisegewahrsams nicht vorgelegen hätten. Die Vermutungsregelung des § 62b Abs. 1 Nr. 3 c) und d) Aufenthaltsgesetz sei mit den Vorgaben der Verfassung nicht vereinbar. Die darin enthaltenen Vermutungen begründeten keine Fluchtgefahr. Auch sei der Betroffene über die haftrechtlichen Konsequenzen einer mehr als 30-tägigen Überschreitung der Ausreisefrist nicht aufgeklärt worden. Außerdem habe der Betroffene vor der Haftanordnung angehört werden müssen. Diese sei grundsätzlich auch vor Erlass einer einstweiligen Anordnung geboten. Die Unterbringung des Betroffenen der Polizei in Buchen sei mit den Vorgaben des § 62b Abs. 2 Aufenthaltsgesetz nicht vereinbar.

## II.

Die Beschwerde des Betroffenen ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht erhoben. Insbesondere steht die Tatsache, dass die Beschwerde erst am 08.10.2019 bei Gericht eingegangen ist, als der angegriffene Beschluss über die Haftanordnung nicht mehr vollzogen wurde, der Zulässigkeit der Beschwerde nicht entgegen, denn sie verfolgt den Antrag, dass nach § 62 Abs. 1 FamFG festgestellt werde, dass die Entscheidung des Gerichts des 1. Rechtszuges den Beschwerdeführer in seinen Rechten verletzt hat. Die Beschwerde mit dem Ziel der Feststellung der

Rechtswidrigkeit der Maßnahme ist auch dann zulässig, wenn zum Zeitpunkt der Einlegung der Beschwerde die Erledigung der Maßnahme bereits eingetreten ist (Göbel in Keidel, FamFG, 20. Aufl., § 62 Rn. 10 unter Verweis auf BGH NJW-RR 2013, 751 und weitere Entscheidungen aus der obergerichtlichen Rechtsprechung).

Die Beschwerde ist begründet. Es ist daher festzustellen, dass der Beschluss vom 30.09.2019 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat. Ist der Aufenthalt des Betroffenen bekannt oder wird in anderer Weise seine Festnahme konkret geplant, bedarf es dazu einer vorherigen vorläufigen richterlichen Haftanordnung. Dabei kommen insbesondere Fälle in Betracht, in denen die Behörde befürchtet, dass der Betroffene im Regelverfahren die Ladung zu einem Anhörungstermin mit der Mitteilung des Haftantrags dazu benutzen wird, sich nunmehr der Abschiebung zu entziehen. Eine solche Sachlage kann im Einzelfall die Annahme von Gefahr im Verzug nach § 427 Abs. 2 FamFG rechtfertigen, muss jedoch in der gerichtlichen Entscheidung näher begründet werden. Dafür kann nicht ausreichen, dass bei einer Vorladung eines Ausländers zur persönlichen Anhörung über einen Haftantrag der Behörde allgemein die Gefahr besteht, dass der Betroffene sich dem Verfahren durch Untertauchen entzieht (Göbel in Keidel, FamFG, 20. Aufl., § 427 FamFG Rn. 13 mit weiteren Nachweisen). Beispielsweise kann Gefahr im Verzug bejaht werden, wenn es der Behörde nach vorausgegangenen Falschangaben des Betroffenen gelingt, seine persönliche Identität festzustellen und für ihn Heimreisepapiere zu beschaffen. Dies gilt insbesondere, wenn die Behörde in einer solchen Situation Ausreisegewahrsam nach § 62b Aufenthaltsgesetz beantragen will (Göbel in Keidel, FamFG, 20. Aufl., § 427 FamFG Rn. 14).

Die Voraussetzungen des § 427 Abs. 2 FamFG, unter denen ohne vorherige persönliche Anhörung des Betroffenen eine Freiheitsentziehung angeordnet werden kann, lagen im vorliegenden Fall nicht vor. Die einstweilige Anordnung mit Beschluss vom 30.09.2009 hätte daher nicht ergehen dürfen. Die Voraussetzungen des § 427 Abs. 2 FamFG wurden in der Antragsschrift des Regierungspräsidiums vom 27.09.2019 lediglich damit begründet, dass sich der Betroffene trotz Ablaufs der Ausreisefrist von erheblicher Dauer weiter im Bundesgebiet aufhalte. Er sei keinesfalls gewillt, dieses freiwillig zu verlassen. Er habe mit diesem Verhalten verdeutlicht, dass er nicht gewillt sei, aufenthaltsbeendende Maßnahmen hinzunehmen. Die Anordnung des Ausreisegewahrsams sei ein weitreichenderer Eingriff als die bloße Abschiebung. Es könne daher nicht erwartet werden, dass der Betroffene freiwillig zu einem von dem Gericht zu bestimmenden Termin zur Entscheidung über eine mögliche Gewahrsamsanordnung erscheinen werde, wenn er sich schon vorher der drohenden Aufenthaltsbeendigung entzogen habe. Es drohe daher die Gefahr, dass er die Ladung gegebenenfalls zum Anlass nehmen wird, um unterzutauchen. Damit sind aber keine konkreten Umstände des Einzelfalles benannt, die im vorliegenden Fall den Verdacht

begründet hätten, dass sich der Betroffene der Anordnung des Ausreisegewahrsams entziehen will. Vielmehr wird damit lediglich die allgemeine Gefahr beschrieben, die in allen derartigen Fällen besteht, wenn ein Ausländer zu einer persönlichen Anhörung über einen Haftantrag zur Vorbereitung der Abschiebung vorgeladen wird. Diese allgemeine Gefahr, die in derartigen Fällen immer besteht, genügt aber für die Annahme der Voraussetzungen des § 427 Abs. 2 FamFG nach der oben genannten Kommentierung und der dort zitierten Rechtsprechung nicht. Im vorliegenden Fall ist lediglich der Regelfall beschrieben, dass ein Ausländer trotz bestehender Ausreisepflicht nicht freiwillig das Bundesgebiet verlässt. Dies ist aber ein Umstand, der in jedem Fall einer Abschiebung vorliegt und daher die Annahme der Gefahr im Verzug im Sinne von § 427 Abs. 2 FamFG nicht rechtfertigen könnte. Insbesondere machte der Betroffene im vorliegenden Fall keine falschen Angaben zu seiner Identität und wirkte auch an der Beschaffung von Passersatzpapieren durch Vorsprache beim afghanischen Konsulat in München mit. Somit liegt auch der Beispielsfall nicht vor, in dem es der Behörde nach vorangegangenen Falschangaben des Betroffenen gelingt, seine persönliche Identität festzustellen und für ihn Heimreisepapiere zu beschaffen. Der Betroffene war, wie aus der beigezogenen Ausländerakte ersichtlich ist, auch nicht untergetaucht. Sein Aufenthaltsort in der Gemeinschaftsunterkunft in Hardheim wie auch sein letzter Arbeitsplatz waren den Behörden bekannt. Von daher sind keine hinreichenden konkreten Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass sich der Betroffene bei einer Ladung zur Anhörung der Abschiebung entziehen würde. Lediglich besteht der in Fällen wie dem vorliegenden stets naheliegende Grund zu der Annahme, dass der Betroffene im Falle der Ladung zu einer Anhörung über einen Haftantrag untertauchen würde. Dies genügt aber zur Annahme der Voraussetzungen nach § 427 Abs. 2 FamFG für Gefahr im Verzug nicht, weil es sich hierbei um den Regelfall handelt und nicht um eine Ausnahme in einem Einzelfall.

Die Beschwerde hat daher Erfolg.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 Abs. 1 S. 1 und S. 2, 83 Abs. 2 FamFG. Unter Berücksichtigung der Regelung in Art. 5 V EMRK entspricht es billigem Ermessen, das Land Baden-Württemberg zur Erstattung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen außergerichtlichen Anlagen des Betroffenen zu verpflichten (Vgl. BGH FGPrax 2010, 212, beck-online). Die zur Antragstellung berechnete Behörde ist Beteiligter im Sinne von § 81 FamFG. Kostenschuldner ist hierbei die Körperschaft, nicht der Justizfiskus (Weber in Keidel, FamFG, 20. Aufl., § 81 Rn. 30).

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren ist auf 5.000 Euro festzusetzen. Dies beruht auf §§ 36 Abs. 3, 61 GNotKG (vgl. Göbel in Keidel, FamFG, 20. Aufl., § 430 FamFG Rn. 2).

Dr. Müller  
Vorsitzender Richter am Landgericht

Erlass des Beschlusses (§ 38 Abs. 3 Satz 3 FamFG):  
Übergabe an die Geschäftsstelle  
am 06.03.2020.

Walter, JOSEkr'in  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle