

Landgericht Flensburg
- 5 T 3/11 -
Amtsgericht Flensburg
- 48 XIV 3315 B -



Abschr.	PK	AK/AT	Erh.
Mo.	EINKLAGEN		Rückgr.
V/o.	05. April 2011 <i>(LS)</i>		Rückgr. Rückgr. A.
Köppen, Müller & Seidel Rechtsanwälte			z.A. Wvl. ES ab

Beschluss

In dem Freiheitsentziehungsverfahren

betreffend Herrn
geboren am
wohnhaft

- Betroffener und Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Arno Köppen
Norderstraße 6, 25782 Tellingstedt (1144/10/AK-AS/CW)

sonstige Beteiligte
Bundespolizei

hat die 5.Zivilkammer des Landgerichts Flensburg auf die Beschwerde des Betroffenen gegen den Beschluss des Amtsgerichts Flensburg vom 11.12.2010 und den Antrag vom 27.12.2010

am 28.03.2011 beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass die Freiheitsentziehung aufgrund des angefochtenen Beschlusses vom 24.12.2010 bis zum 27.12.2010 rechtswidrig war.
2. Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei. Außergerichtliche Auslagen werden nicht erstattet.
3. Dem Betroffenen wird für die Beschwerdeinstanz ratenfreie Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Köppen aus Tellingstedt bewilligt.

Gründe:

I.

Am 11.12.2010 um 01.40 Uhr wurde der Betroffene, ein afghanischer Staatsbürger, auf dem Parkplatz Handewitter Forst in einem Fahrzeug mit norwegischem Kennzeichen durch Beamte der Bundespolizeiinspektion angetroffen und einer

Mit Schriftsatz vom 29.12.2010 erklärte der Betroffene, das Beschwerdeverfahren solle nunmehr als Feststellungsverfahren weitergeführt werden mit dem Antrag, unter Aufhebung des Beschlusses des Amtsgerichts Flensburg vom 11.12.2010 festzustellen, dass die dem Betroffenen vom 11.12.2010 bis zum 27.12.2010, hilfsweise vom 23.12.2010 bis zum 27.12.2010 zugefügte Freiheitsentziehung rechtswidrig gewesen sei und der beteiligten Bundespolizeiinspektion die Kosten des Verfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen des Betroffenen aufzuerlegen.

Zur Begründung hat der Betroffene ausgeführt, es sei von vornherein klar gewesen, dass nicht etwa Norwegen, sondern Griechenland der nach Art. 20 Abs. 1 c der Dublin II-VO zuständige Mitgliedsstaat sei und Zurückschiebungen nach Griechenland durch Beschreitung des verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsweges erfolgreich begegnet werden könne. Unverhältnismäßigkeit der Abschiebungshaft sei daher spätestens nach Eingang des Eilantrages beim Verwaltungsgericht Schleswig eingetreten. Es könne dem Betroffenen nicht angelastet werden, dass zum Zeitpunkt der Einlegung des Antrages auf einstweiligen Rechtsschutz beim Verwaltungsgericht am Nachmittag des 23.12.2010 bei der Beteiligten keine Bürozeit mehr gewesen sei. Es sei vorher telefonisch erfragt worden, wer einen Antrag noch zur Kenntnis nehmen könnte. Deshalb sei der Antrag auch an die Zentrale direkt in gefaxt worden und nicht nur nach . Der 24.12. sei ein Werktag und deshalb könne Anwesenheit zur Entgegennahme von Eilanträgen erwartet werden.

Das Amtsgericht hat der Beschwerde des Betroffenen nicht abgeholfen und das Verfahren der Beschwerdekammer am 05.01.2011 zur Entscheidung vorgelegt.

Die Beteiligte Bundespolizeidirektion hat Stellung genommen.

Sie vertritt die Ansicht, allein die Tatsache, dass Griechenland als zuständiger Staat ermittelt werde, führe nicht zur Aussetzung der Zurückschiebungsbestrebungen der Bundespolizei. Erst die Beschreitung des verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsweges mache die Dauer eines solchen Verfahrens und somit die Zurückschiebung in einem voraussehbaren zeitlichen Rahmen nicht mehr absehbar. Erst ab diesem Zeitpunkt wäre ein weiterer Verbleib des entlassenen Betroffenen unverhältnismäßig gewesen. Innerhalb der Bürozeiten sei ein Antrag nicht angekommen, unverzüglich nach Kenntnis von der Stellung des Eilantrages sei die Entlassung am 27.12.2010 veranlasst worden.

II.

1.

Die nach § 58 Abs. 1 FamFG statthafte Beschwerde hat sich mit der Entlassung des Betroffenen aus der Abschiebehafte am 27.12.2010 erledigt. Eine Fortsetzung des in der Hauptsache erledigten Verfahrens zum Zwecke der Feststellung der Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung ist jedoch im Rahmen des Beschwerdeverfahrens auf Antrag des Beschwerdeführers nach § 62 Abs. 1, Abs. 2 FamFG zulässig. Bei Freiheitsentziehung liegt wegen des schwerwiegenden Grundrechtseingriffs regelmäßig ein berechtigtes Interesse des Betroffenen an einer Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Beschlusses vor.

In der Sache ist der Feststellungsantrag aber unbegründet. Der Hilfsantrag ist für den Zeitraum vom 24.12.2010 bis zum 27.12.2010 begründet.

Die Voraussetzungen der Anordnung von Sicherungshaft lagen vom 11.12.2010 bis 23.12.2010 einschließlich vor.

Die Anordnung der Haft beruht auf § 62 Abs. 2 i.V.m. §§ 57, 71 Abs.3 AufenthG. Nach diesen Vorschriften ist ein Ausländer zur Sicherung der Zurückschiebung in Haft (Sicherungshaft) zu nehmen, wenn der Ausländer aufgrund einer unerlaubten Einreise vollziehbar ausreisepflichtig ist.

Der Betroffene, afghanischer Staatsangehöriger, reiste am 11.12.2010 gegen 1.40 Uhr als Mitfahrer in einem Kraftfahrzeug mit norwegischem Kennzeichen aus Dänemark kommend in die Bundesrepublik ein. Auf dem Parkplatz der BAB 7 "Handewitter Horst" wurde er von Beamten der Bundespolizei festgestellt und kontrolliert. Er war weder im Besitz von gültigen Ausweispapieren noch einer Aufenthaltsberechtigung für die Bundesrepublik.

Damit ist der Betroffene unerlaubt i.S.d. § 14 AufenthG nach Deutschland eingereist. Er war auch bis zum 23.12.2010 einschließlich nach § 50 Abs.1 i.V.m. § 58 Abs.2 AufenthG vollziehbar ausreisepflichtig. Dem steht auch nicht entgegen, dass der Betroffene mit Schriftsatz vom 21.12.2010 gegenüber dem Bundesamt Asyl begehrt hat. Aus diesem Folgeantrag ergibt sich keine Aufenthaltsgestattung i.S.d. § 55 des Asylverfahrensgesetzes.

Die Anordnung der Sicherungshaft war bis zum 24.12.2010 auch nicht unverhältnismäßig. Sicherungshaft ist bzw. wird unzulässig, wenn feststeht, dass aus

Gründen, die der Betroffene nicht zu vertreten hat, die Zurückschiebung nicht innerhalb von drei Monaten durchgeführt werden kann, § 62 Abs.2 S. 4 AufenthG. Diese Vorschrift wird vom Bundesverfassungsgericht als gesetzliche Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ausgelegt.

Frühestens mit dem Eingang des Antrages auf einstweiligen Rechtsschutz beim Verwaltungsgericht und Eingang einer entsprechenden Mitteilung hierüber bei der Beteiligten stand angesichts der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts in der Frage der Zurückschiebung nach Griechenland fest, dass eine Zurückschiebung innerhalb der nächsten drei Monate im Hinblick auf den beantragten einstweiligen Rechtsschutz nicht möglich sein würde. Die Benachrichtigung der Beteiligten erfolgte durch Übermittlung des Antrags per Fax am 23.12.2010 um 18.25 Uhr. Der Betroffene konnte nachweisen, dass er sowohl der Bundespolizeidirektion in , als auch der Zentrale in Mitteilung von der Stellung des Eilantrages gegeben hat. Der Bevollmächtigte hat anwaltlich versichert, dass er telefonisch die Leitstelle der Beteiligten informiert und versucht hat, herauszufinden, wohin er das Fax schicken muss, damit es noch rechtzeitig zur Kenntnis genommen wird. Wegen ungenauer Auskünfte hat er die Mitteilung an beide Stellen gegeben, was er per Faxbericht belegt hat. Die Bundespolizei als antragstellende Behörde ist verpflichtet, unverzüglich selbst für die Freilassung des Betroffenen zu sorgen, wenn die Voraussetzungen für die Freiheitsentziehung nicht mehr vorliegen. Anderenfalls würde die Fortsetzung der Haft einen unzulässigen Sanktionscharakter annehmen (vgl. Keidel, Kommentar zum FamFG, 16. Auflage, § 426, Rn. 2 m.w.N.). Daraus folgt, dass die Beteiligte für Feiertage einen Bereitschaftsdienst vorhalten muss oder anderweitig für Vorkehrungen sorgen muss, dass entsprechende Mitteilungen zur Kenntnis genommen und entsprechend gewürdigt werden. Von dem Fax des Verfahrensbevollmächtigten vom 23.12.2010 hätte die Beteiligte am 24.12.2010 Kenntnis nehmen können. Dass dies aber erst am 27.12.2010 während der normalen Dienstzeit geschehen ist, kann nicht zu Lasten des Betroffenen gehen.

Es kommt nicht darauf an, ob die Zuständigkeit Griechenlands nach der Dublin II-VO schon vor der Mitteilung durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge erkennbar war oder nicht und auch nicht darauf, dass Norwegen die Übernahme des Betroffenen unter Hinweis auf die Zuständigkeit Griechenlands abgelehnt hat. Denn der Haftrichter des Amtsgerichts ist nur für die Beurteilung der Haftgründe im engeren Sinn und der tatsächlichen Durchführbarkeit der Zurückschiebung zuständig, während dem Verwaltungsgericht die Prüfung obliegt, ob die Behörde die durch

die Haft zu sichernde Abschiebung / Zurückschiebung zu Recht betreibt (OVG Saarlandes 2 B 365/09, zitiert nach juris).

Ein Hindernis für die tatsächliche Durchführbarkeit der Zurückschiebung entstand deshalb erst mit Beschreiten des Verwaltungsrechtswegs durch den Betroffenen. Nachdem der Betroffene aus der Abschiebehaft heraus vor dem Verwaltungsgericht um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht hat, mit dem Ziel, eine Zurückschiebung bis zur Entscheidung über seinen Antrag auf Selbsteintritt der Bundesrepublik Deutschland gemäß Art. 3 Abs.2 Dublin II VO zu verhindern, stand angesichts der Rechtsprechung zur Zurückschiebung nach Griechenland fest, dass es innerhalb der Frist des § 62 Abs.2 S.4 AufenthG nicht zu einer Zurückschiebung kommen kann (vgl. dazu auch BGH in FGPrax 2011, S.39).

Das Bundesverfassungsgericht hat in einer Entscheidung vom 08.September 2009 - 2 BvQ 56/09 - im Wege der einstweiligen Anordnung die Vollziehung der Abschiebung eines Antragstellers nach Griechenland angesichts dessen Vortrags zur Situation von Asylantragstellern in Griechenland untersagt. Seither haben Verwaltungsgerichte vorläufigen Rechtsschutz gegen Abschiebungen nach Griechenland gewährt, u.a. das OVG für das Land Nordrhein-Westfalen am 07.10.2009 - 8 B 1433/09 - (abgedruckt bei juris) unter Hinweis auf ernst zu nehmende Anhaltspunkte dafür, dass auch die flüchtlingsrechtlichen Gewährleistungen und die Verfahrenspraxis in Griechenland nicht an den Standard heranreichen, den der nationale Gesetzgeber bei Einfügung des § 27a AsylVfG voraussetzen durfte.

Die Verwaltungsgerichte - so z.B.VG Schleswig 7 B 23/09 und 9 B 37/09, VG Frankfurt am Main 7 K 4376/07 - haben dabei ihre Entscheidungen nicht nur auf besonders schutzbedürftige Personen beschränkt, bei denen derzeit auch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge von einer Überstellung nach Griechenland absieht.

Der Sachverhalt ist hinreichend geklärt. Weiterer Ermittlungen bedarf es aus Sicht der Kammer nicht. Von einer erneuten Anhörung des Betroffenen in der Beschwerdeinstanz wurde abgesehen, weil davon neue Erkenntnisse nicht zu erwarten sind. Bei der angegebenen Sach- und Rechtslage kommt es auf einen persönlichen Eindruck von dem Betroffenen und seiner Glaubwürdigkeit nicht an.

Die Entscheidung ergeht gemäß § 128c KostO gebührenfrei.

Von einer Erstattung der außergerichtlichen Kosten hat die Kammer in Ausübung ihres Ermessens gemäß §§ 83 Abs 2, 81 FamFG abgesehen, weil der Betroffene mit seinem Feststellungsantrag nur für einen relativ kurzen Zeitraum von drei Tagen Erfolg gehabt hat, die Freiheitsentziehung im übrigen rechtmäßig war.

Dem Antrag, die Kosten des Verfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen des Betroffenen der Beteiligten Bundespolizei aufzuerlegen, war nicht stattzugeben. § 430 FamFG findet auf Fälle des § 62 FamFG keine, auch keine analoge Anwendung (vgl. Keidel FamFG, 16. Aufl. § 430 RZ.5).

Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung des Prozessbevollmächtigten für die Beschwerdeinstanz war zu bewilligen, da der Betroffene mit seinem Hilfsantrag überwiegend erfolgreich war.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof zulässig (§§ 70 Abs. 3 Nr. 3 FamFG).

Die Rechtsbeschwerde ist binnen einer Frist von einem Monat nach der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses durch Einreichung einer Beschwerdeschrift bei dem Bundesgerichtshof einzulegen (§ 71 Abs. 1 Satz 1 FamFG). Diese muss von einem bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein (§ 10 Abs. 4 Satz 1 FamFG) und die Bezeichnung des angefochtenen Beschlusses und die Erklärung enthalten, dass gegen diesen Beschluss Rechtsbeschwerde eingelegt werde.

Die Rechtsbeschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht. Das Recht ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist (§ 72 Abs. 1 FamFG).

Wüstefeld

Döring

Krause

Ausgefertigt
Flensburg, 04.04.2011

Justizamtinspektorin
als Urkundsbeamt(er/in) der Geschäftsstelle
des Landgerichts

