Ausfertigung (Telekopie gemäß § 169 Abs. 3 ZPO)

34 T 91/18

507e XIV (B) 110/18 - AG Köln

Landgericht Köln

Beschluss

In dem Freiheitsentziehungsverfahren

betreffend Senat Redzep,
geboren am 29.01.1986 in Bitova, Mazedonien,
mazedonischer Staatsangehöriger,
zuletzt unbekannten Aufenthaltes,
zurzeit in der Gewahrsamseinrichtung für Ausreisepflichtige Büren,

an dem beteiligt sind:

1. der vorbezeichnete **Betroffene**,

und Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwältin Niedenthal, Marktstraße 2-4, 33602 Bielefeld –

2. Frank Gockel, Remminghauser Str. 47, 32760 Detmold,

Vertrauensperson,

3. die Oberbürgermeisterin der Stadt Köln, Zentrale Ausländerbehörde, Dillenburger Str. 56-66, 51105 Köln

als Antragstellerin und Beschwerdegegnerin,

hat die 34. Zivilkammer des Landgerichts Köln
durch den Richter am Landgericht Dr. Krings als Einzelrichter
am 06.07.2018

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Betroffenen vom 11.06.2018 hin wird unter Aufhebung des Beschluss des Amtsgerichts Köln vom 11.05.2018 (Az.: 507e XIV B 110/18) der Antrag der Antragstellerin vom 11.05.2018 zurückgewiesen.

Die notwendigen Auslagen des Betroffenen und der Vertrauensperson werden der Stadt Köln auferlegt.

Die Entscheidung ist sofort wirksam.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe:

Die Beschwerde ist zulässig und begründet.

1.) Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingelegt (§§ 58, 63, 64, 65 FamFG).

2.) Sie hat Erfolg, da keiner der Haftgründe des § 62 Abs. 3 AufenthG vorliegt.

a) Nach § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AufenthG ist ein Ausländer in Haft zu nehmen, wenn er auf Grund einer unerlaubten Einreise vollziehbar ausreisepflichtig ist. In der Rechtsprechung des BGH ist aber anerkannt, dass der Haftgrund der Nr. 1 „verbraucht" wird, wenn der Ausländer zwischenzeitlich einen Asylantrag gestellt hat, denn dann beruht seine Ausreisepflicht nicht mehr auf der unerlaubten Einreise, sondern auf der Zurückweisung des Asylantrags (BGH, Beschl. v. 28.10.2010, V ZB 210/10). Der Betroffene hat am 30.11.2017 einen Asylantrag gestellt.

b) Der Haftgrund Nr. 1a ist mangels Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG nicht einschlägig.

c) Eine auf § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG gestützte Haft erfordert nach der Rechtsprechung des BGH über den Wortlaut hinaus eine vorherige Belehrung des Ausländers. Dabei muss dem Betroffenen ein Hinweis auf die Anzeigepflicht und die Möglichkeit der Anordnung von Abschiebungshaft erteilt werden (BGH, Beschluss vom 20.10.2016, V ZB 167/14). Eine diesen Anforderungen genügende Belehrung ist dem Betroffenen nicht erteilt worden.

Eine ausreichende Belehrung findet sich auf dem ablehnenden Bescheid des BAMF vom 01.12.2017. Dieser ist dem Betroffenen aber nicht zugegangen. Eine im Rahmen des Asylverfahrens geltende Zugangsfiktion ersetzt keine für § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG tatsächlich zu erteilende Belehrung.

Bereits am Tag zuvor ist der Betroffene ausweislich der Niederschrift über die Anhörung bei der Asylbeantragug durch das BAMF auf die Belehrung für Erstantragsteller hingewiesen worden. Auf Seite 6 der beigefügten Belehrung findet sich der fett hervorgehobene Hinweis auf die Notwendigkeit, jeden Wohnungswechsel umgehend mitzuteilen. Für den Fall der Unterlassung wird aber nicht auf eine drohende Abschiebungshaft, sondern lediglich auf eine drohende Ablehnung des Asylantrags verwiesen. Für die in der Antragsschrift erwähnte mündliche Belehrung nach § 50 Abs. 4 AufenthG am 30.11.2017 gibt es in der Ausländerakte keinen Anhaltspunkt.

Schließlich ist dem Betroffenen ausweislich Bl. 26 der Ausländerakte am 15.05.2017 durch das Amt für öffentliche Ordnung der Stadt Köln eine schriftliche Belehrung in mazedonischer Sprache übergeben worden, in der es auszugsweise heißt:

> „Für den Fall, dass der übersandte/ausgehändigte Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge eine Abschiebungsandrohung oder Abschiebungsanordnung enthält, wird um Beachtung folgender Hinweise gebeten: (...) Auf Grund Ihrer Ausreisepflicht sind Sie nach § 50 Abs. 4 AufenthG verpflichtet, jeden Wohnungswechsel und jedes Verlassen des Bezirks der Ausländerbehörde für mehr als drei Tage vorher der für Sie zuständigen Ausländerbehörde anzuzeigen. Wenn Sie gegen diese

Verpflichtung verstoßen, müssen Sie damit rechnen, dass Sie in Abschiebungshaft genommen werden (§ 62 Abs. 3 Nr. 2 AufenthG)."

Diese Belehrung erwähnt zwar Meldepflicht und Abschiebungshaft, der Ausländerakte lässt sich aber nicht entnehmen, dass dem Betroffenen die Belehrung nicht nur in schriftlicher Form ausgehändigt wurde, sondern auch mündlich erläutert wurde. Dies wäre aber geboten gewesen, da der Betroffene Analphabet ist. Der Betroffene hat bei seiner Anhörung angegeben, ihm gegenüber sei keine mündliche Erklärung abgegeben worden. Im Übrigen ist die Belehrung nach ihrem eigenen Wortlaut zum Zeitpunkt des Untertauchens für den Betroffenen nicht einschlägig gewesen. Nach der einleitenden Formulierung sollten die Meldepflicht und die Haftgefahr nur für den Fall gelten, dass bereits ein Bescheid des BAMF existiert, der eine Abschiebungsandrohung oder Abschiebungsanordnung enthält. Einen solchen gab es aber zum Zeitpunkt des Untertauchens des Betroffenen noch nicht. Der später erlassene Bescheid ist ihm nicht bekannt geworden.

d) Für eine auf § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 AufenthG gestützte Haft gibt es keine tatsächlichen Anhaltspunkte.

e) § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 AufenthG ist ebenfalls nicht einschlägig, da der Betroffene zu einem Zeitpunkt untergetaucht ist, als er aufgrund des Asylantrags vorübergehend zum Aufenthalt berechtigt war.

f) Schließlich kann die Abschiebungshaft auch nicht auf § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 AufenthG gestützt werden, da keiner der in § 2 Abs. 14 Nr. 1-6 AufenthG genannten Tatbestände einschlägig ist.

Ein Anhaltspunkt nach § 2 Abs. 14 Nr. 1 AufenthG erfordert ebenso wie § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG einen Hinweis, der auch auf die Möglichkeit der Abschiebungshaft als Folge des Verstoßes gegen die Meldepflicht hinweist (BGH, Beschl. v. 16.02.2017, V ZB 10/16). An einem solchen fehlt es (siehe 2c).

Die Unklarheiten bezüglich des Namens des Betroffenen (Recepov oder Redcep) genügen nicht, um eine Identitätstäuschung (§ 2 Abs. 14 Nr. 2 AufenthG) feststellen zu können. Der Betroffene hat bei seine Anhörung gesagt, es sei bei dem ersten Behördenkontakt zu einer falschen Erfassung des Namens gekommen. Gegen eine

Täuschungsabsicht spricht, dass der Betroffene seinen Geburtsort zutreffend angegeben hat und bzgl. seines Geburtsdatums zumindest eine ungefähre Schätzung abgeliefert hat, die in etwa der Wirklichkeit entspricht.

§ 2 Abs. 14 Nr. 3 AufenthG ist nicht einschlägig, denn der Betroffene hat keine Mitwirkungshandlung zur Feststellung der Identität verweigert.

Für § 2 Abs. 14 Nr. 4 AufenthG gibt es keine tatsächlichen Anhaltspunkte.

Entgegen § 2 Abs. 14 Nr. 5 AufenthG hat der Betroffene ausdrücklich erklärt, sich der Abschiebung fügen zu wollen. Auch wenn diese Äußerung nicht unbedingt glaubhaft erscheint, ist der Tatbestand der Nr. 5 gleichwohl nicht erfüllt.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 430 FamFG.

4. Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, da die Entscheidung auf der Anwendung in der Rechtsprechung des BGH anerkannter Grundsätze auf den Einzelfall beruht.

5. Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren beträgt 5.000,00 € (§§ 1 Abs. 1, 36 Abs. 3, 134 Abs. 1 GNotKG).

Dr. Krings

Ausgefertigt

LANDGERICHT 72 KÖLN

Kutschke

Kutschke, Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle