

39 T 250/14

40a XIV (B) 29/14 – AG Bergisch Gladbach



LANDGERICHT KÖLN

BESCHLUSS

In dem Abschiebungshaftverfahren

betreffend

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

derzeitiger Aufenthalt: Abschiebegewahrsam Berlin-Köpenick

an dem beteiligt sind:

1. die vorbezeichnete **B e t r o f f e n e**,
Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Rolf Stahmann, Rosenthaler Str. 46/47,
10178 Berlin,
2. der **Landrat des Rheinisch-Bergischen Kreises**, Ausländerbehörde, Refrather
Weg 30, 51469 Bergisch Gladbach,

als Antragsteller,

hat die 39. Zivilkammer des Landgerichts Köln
durch den Richter am Landgericht Dr. Burkei als Einzelrichter
am 25.11.2014

beschlossen:

Auf die Beschwerde wird der Beschluss des Amtsgerichts Bergisch Gladbach vom 06.11.2014 (40a XIV (B) 29/14) aufgehoben.

Der Antrag des Antragstellers auf Anordnung von Sicherungshaft vom 06.11.2014 wird aufgehoben.

Die Betroffene ist unverzüglich aus der Abschiebungshaft zu entlassen.

Gerichtskosten werden in beiden Instanzen nicht erhoben. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Betroffenen in beiden Instanzen werden dem Rheinisch-Bergischen Kreis auferlegt.

Gründe**I.**

Die Betroffene, eine kenianische Staatsangehörige, reiste erstmals am 01. oder 03.09.2010 zum Zwecke einer Au-Pair-Tätigkeit im Landkreis Biberach in das Bundesgebiet ein. Ihr wurde am 06.10.2010 eine bis zum 01.03.2011 befristete Aufenthaltserlaubnis gemäß § 18 Abs. 3 AufenthG erteilt. Im Oktober 2010 zog sie für eine weitere Au-Pair-Tätigkeit in den Landkreis Esslingen, der ihr am 10.11.2010 eine bis zum 02.09.2011 befristete Aufenthaltserlaubnis gem. § 18 Abs. 3 AufenthG erteilte (Bl. 96, 124 Ausländerakte = AA). Die Aufenthaltserlaubnis war mit der Nebenbestimmung versehen, sie erlösche bei Aufgabe der Au-Pair-Tätigkeit in Weilheim. Bis Februar 2011 wechselte die Betroffene wegen anschließender Au-Pair-Tätigkeiten nach Siegen und sodann München. Nachdem die Stadt München der Betroffenen mit Schreiben vom 03.03.2011 mitteilte, dass beabsichtigt sei, einen Verlängerungsantrag der Betroffenen vom 07.02.2011 abzulehnen, meldete die Betroffene sich am 18.04.2011 im Rheinisch-Bergischen Kreis an, um dort eine weitere Au-Pair-Tätigkeit aufzunehmen. Der Antragsteller zog am 28.04.2011 den bis zum 17.01.2020 gültigen kenianischen Reisepass

der Betroffenen gem. § 48 Abs. 1 AufenthG ein. Bei einer weiteren Vorsprache gab die Betroffene an, ab dem 01.06.2011, wie bereits vor Einreise beabsichtigt, ein freiwilliges soziales Jahr ableisten zu wollen.

Mit Schreiben vom 09.06.2011 (Bl. 184 ff. AA) teilte der Antragsteller der Betroffenen mit, es sei beabsichtigt, den Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis abzulehnen, die Betroffene zum Verlassen des Bundesgebietes aufzufordern und ihr für den Fall der Nichtausreise die Abschiebung anzudrohen. Der Gastvater der Betroffenen teilte dem Antragsteller am 17.06.2011 telefonisch mit, die Betroffene habe ihre Sachen gepackt und die Gastfamilie verlassen, der gegenwärtige Aufenthalt der Betroffenen sei nicht bekannt (Bl. 188 AA). Die Polizeidirektion Aalen teilte dem Antragsteller unter dem 30.06.2011 mit, nach Auskunft der Gastfamilie der Betroffenen, bei welcher diese während ihres freiwilligen sozialen Jahres zu wohnen beabsichtigte, sowie einer ebenfalls dort lebenden Freundin der Betroffenen sei deren derzeitiger Aufenthalt unbekannt, nach der Vermutung der Gastfamilie sei die Betroffene untergetaucht, um einer eventuellen Abschiebung zu entgehen (Bl. 192 f. AA). Nach Auskunft des DRK Aalen vom 13.07.2011 (Bl. 202 AA) trat die Betroffene die für ihr freiwilliges soziales Jahr vorgesehene Stelle nicht an.

Mit Ordnungsverfügung vom 14.07.2011 (Bl. 203 ff. AA) lehnte der Antragsteller den Antrag der Betroffenen auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis ab, stellte die vollziehbare Pflicht zur Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland fest und forderte die Betroffene zur Ausreise bis zum 15.08.2011 auf. Ferner wurde der Betroffenen die zwangsweise Abschiebung nach Kenia angedroht. Die Ordnungsverfügung wurde durch öffentliche Bekanntmachung gem. § 10 Abs. 1 und 2 Landeszugzwangsgesetz NRW (LZG NRW) zugestellt. Auf die Anordnung der öffentlichen Bekanntmachung (Bl. 209-212 AA) wird verwiesen. Der Aushang der Bekanntmachung erfolgte am 19.07., der Abhang am 02.08.2011 (Bl. 209 ff. AA). Der Antragsteller schrieb die Betroffene am 18.01.2012 zur Personenfahndung aus (Bl. 214 AA).

Am 29.10.2014 wurde die Betroffene aufgrund eines anonymen Hinweises von Beamten des Ausländeramtes der Stadt Köln in einer Wohnung in Köln angetroffen. Die Betroffene versuchte sich unter ihrem Bett zu verstecken und legte zunächst eine auf eine

andere Person ausgestellte kenianische ID-Karte, sodann eine bis zum 23.05.2011 gültige Fiktionsbescheinigung des Kreisverwaltungsamtes München vor. Bei einer ersten informatorischen Befragung teilte sie mit, kein Geld für einen Rückflug zu haben (Bl. 222 AA). Sie wurde sodann vorläufig festgenommen und dem Polizeigewahrsam zugeführt (Bl. 218 ff. AA). Im Rahmen ihrer Beschuldigtenvernehmung am 29.10.2014 vor dem Polizeipräsidium Köln gab die Betroffene an, sie habe auf die Entscheidung des Antragstellers gewartet. Ihre Au-Pair-Gastfamilie habe sie wegen eines nachfolgenden Au-Pairs verlassen müssen. Sie habe zunächst zwei Wochen bei einer Freundin in Bergisch Gladbach gewohnt. Später habe sie in einem Studentenwohnheim in Köln-Rodenkirchen gewohnt, da ein kenianischer Student ihr seinen dortigen Platz überlassen habe. Die Miete habe sie auf das Konto des Mieters eingezahlt, so dass es niemandem aufgefallen sei. Geld habe sie durch Babysitting bei drei verschiedenen Familien verdient. Seit September 2014 lebe sie in der Wohnung, in der sie angetroffen worden sei. Die zunächst versehentlich vorgelegte ID-Karte gehöre einer Bekannten, die sie im letzten Jahr getroffen habe. Die Bekannte habe ihr die ID-Karte für den Besuch eines Clubs gegeben, in dem das Alter der Besucher kontrolliert werde (Bl. 224-227 AA). Das Polizeipräsidium legte den Vorgang der Staatsanwaltschaft Köln wegen des dringenden Tatverdachts des illegalen Aufenthaltes sowie des Missbrauchs von Ausweispapieren mit der Anregung auf Beantragung eines Haftbefehls vor. Die Betroffene wurde am 29.10.2014 über ihr Recht auf Benachrichtigung der zuständigen konsularischen Vertretung informiert (Bl. 324 AA). Das Amtsgericht Köln ordnete gegen sie Hauptverhandlungshaft bis zum 04.11.2014 an. Mit rechtskräftigem Urteil vom 04.11.2014 (Az.: 520 Ds 782/14, Bl. 274 f. AA) verurteilte das Amtsgericht Köln die Betroffene wegen unerlaubten Aufenthaltes zu einer Geldstrafe. Bis zur Hauptverhandlung befand sich die Betroffene in der JVA Köln.

Der Antragsteller beantragte am 03.11.2014 bei dem Amtsgericht Köln, gegen die Betroffene Abschiebungshaft gem. § 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 und Nr. 5 AufenthG im Wege der einstweiligen Anordnung gem. § 427 Abs. 1 und Abs. 2 FamFG zum Zwecke der Vorführung beim Amtsgericht, längstens bis zum 04.11.2014, anzuordnen. Das Amtsgericht Köln (Az.: 507d XIV (B) 67/14) lehnte den Antrag mit Beschluss vom 04.11.2014 ab (Bl. 247 f. AA).

Die Betroffene sprach auf Aufforderung des Antragstellers dort am 05.11.2014 um 15:00 Uhr vor. Sie gab an, in dem Studentenwohnheim in Rodenkirchen habe sie bis Ende Oktober 2014 gewohnt. Der Student, der dort gewohnt habe, habe während seines Praktikums in einer anderen Stadt jemanden gesucht, der auf seine Wohnung aufpasse. Sie habe bei zwei Familien als Babysitterin Geld verdient. Seit ungefähr einem Monat lebe sie in der Wohnung, in der sie aufgegriffen worden sei. Sie wolle in Deutschland studieren. Ihren Aufenthalt in Köln habe sie nicht angemeldet, da sie ja illegal hier sei. Sie habe in Deutschland auch weitere Freunde, bei denen sie wohnen könne. Sie sei überzeugt, in Deutschland bleiben zu können. Die Betroffene wurde gem. § 50 Abs. 4 AufenthG darauf hingewiesen, dass sie einen Wohnungswechsel oder eine mehr als dreitägige Abwesenheit vorher der Ausländerbehörde anzuzeigen habe. Sie wurde durch den Antragsteller sodann gem. § 62 Abs. 5 AufenthG vorläufig in Gewahrsam genommen.

Auf den Antrag des Antragstellers vom 06.11.2014 (Bl. 1-10 GA) ordnete das Amtsgericht Bergisch Gladbach nach Anhörung der Betroffenen mit Beschluss vom selben Tage antragsgemäß die Abschiebungshaft gemäß § 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 und 5 AufenthG bis zum 18.12.2014 sowie die sofortige Wirksamkeit des Beschlusses an. Die Abschiebungshaft wird aufgrund des Aufnahmeersuchens des Antragstellers vom 06.11.2014 in dem Abschiebungsgewahrsam Berlin-Köpenick vollzogen (Bl. 260 f., 276 AA).

Am 7.11.2014 meldete der Antragsteller die Betroffene bei der Zentralstelle für Flugabschiebungen in NRW (ZFA) an (Bl. 297 ff. AA) und ersuchte die Zentrale Ausländerbehörde Köln um Amtshilfe bei der Durchführung der Abschiebung (Bl. 300-309 AA). Die ZFA teilte am 14.11. mit, ein Flug sei für den 16.12.2014 gebucht. Am 17.11. übermittelte der Antragsteller die erforderlichen Unterlagen für die Beantragung der Reisevisa für die Begleitbeamten der Bundespolizei an die ZFA. Der Zentralen Ausländerbehörde Köln wurden am 17.11. die Flugdaten übermittelt und am 19.11.2014 der Reisepass der Betroffenen übergeben.

Mit Schreiben vom 13.11.2014, Eingang bei Gericht per Fax am selben Tage, hat die anwaltlich vertretene Betroffene Beschwerde gegen den Beschluss vom 06.11.2014 eingelegt. Für den Fall der Erledigung hat sie festzustellen beantragt, dass der ange-

fochtene Beschluss ihre Rechte verletzt hat und die Freiheitsentziehung rechtswidrig war. Ferner hat sie Aussetzung der Vollziehung des angefochtenen Beschlusses bis zur Entscheidung über die Beschwerde beantragt. Das Amtsgericht hat der Beschwerde mit Verfügung vom 14.11.2014 nicht abgeholfen und dem Landgericht Köln zur Entscheidung vorgelegt. Die Kammer hat das Verfahren mit Beschluss vom 19.11.2014 auf den Einzelrichter übertragen. Die Betroffene wurde am 25.11.2014 angehört. Auf den Terminsvermerk wird Bezug genommen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akte Bezug genommen. Die Akte der Ausländerbehörde (Az. 32.2 33 6) lag vor.

II.

1.

Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere statthaft sowie form- und fristgerecht (§§ 58, 63, 64, 65 FamFG).

2.

Zwar fehlt es an einer ordnungsgemäßen Abhilfeentscheidung des Amtsgerichts, da diese als Beschluss, nicht aber durch Verfügung zu ergehen hat (vgl. MÜKo-FamFG/Fischer, 2. Aufl. 2013, § 68 Rn. 15). Mängel des amtsgerichtlichen Nichtabhilfeverfahrens (§ 68 Abs. 1 FamFG) stehen der Durchführung des Beschwerdeverfahrens jedoch nicht entgegen (Schulte-Bunert/Weinreich/Unger, FamFG, 2. Aufl., § 68 Rn. 20; BGH, Beschl. v. 17.06.2010 – V ZB 13/10, juris Rn. 11).

3.

Die Beschwerde ist begründet und führt zur Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschlusses sowie zur Ablehnung des Haftantrags vom 06.11.2014.

a.

Allerdings ergibt sich aus dem Beschluss des Amtsgerichts Köln vom 04.11.2014 (Az.: 507d XIV (B) 67/14) entgegen der Ansicht der Beschwerde keine der Haftanordnung

entgegenstehende materielle Rechtskraft. Dies folgt bereits aus dem Umstand, dass das Amtsgericht Köln nicht mit einem Hauptsacheverfahren, sondern lediglich mit einem Antrag auf einstweilige Anordnung gem. § 427 FamFG befasst war. Entscheidungen in Anordnungsverfahren erwachsen aufgrund der lediglich summarischen Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen nicht in Rechtskraft (vgl. Musielak/Borth, FamFG, 4. Aufl. 2013, § 54 Rn. 1).

b.

Dem mit der Beschwerde erhobenen Einwand, das Amtsgericht Bergisch Gladbach sei wegen des gewöhnlichen Aufenthalts der Betroffenen in Köln gem. § 416 FamFG örtlich nicht zuständig, ist im Beschwerdeverfahren nicht nachzugehen. Gemäß § 65 Abs. 4 FamFG kann die Beschwerde nicht darauf gestützt werden, das Gericht des ersten Rechtszuges habe seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen.

c.

Es fehlt an der vollziehbaren Ausreisepflicht der Betroffenen, die Voraussetzung für jede Anordnung von Sicherungshaft ist.

Die Ordnungsverfügung vom 14.07.2014 wurde der Betroffenen nicht wirksam zugestellt. Die wirksame Zustellung der Ordnungsverfügung ist nicht verwaltungsgerichtlicher Prüfung vorbehalten, vielmehr hat das über den Haftantrag befindende Gericht die Frage der vollziehbaren Ausreisepflicht in eigener Zuständigkeit zu überprüfen. Erst mit der Bekanntgabe wird der Verwaltungsakt wirksam (§ 43 Abs. 1 VwVfG) und können sich aus ihm Rechtsfolgen ergeben. Wenn zwingende Erfordernisse der gewählten Bekanntgabeform nicht eingehalten werden, gilt die Bekanntgabe als nicht erfolgt (Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 8. Aufl. 2014, § 41 VwVfG Rn. 3 f., 222 und 224).

Die vom Antragsteller gewählte Bekanntgabeform der öffentlichen Zustellung hält zwingend zu beachtenden Erfordernisse gem. § 10 LZG NRW nicht ein. Zwar durfte der Antragsteller aufgrund der angestellten Nachforschungen davon ausgehen, dass der Aufenthaltsort der Betroffenen unbekannt im Sinne des § 10 Abs. 1 Nr. 1 LZG NRW war. Nach den (im Zeitpunkt des Erlasses der Ordnungsverfügung unverändert geltenden) Vorgaben des § 10 Abs. 2 Satz 4 LZG NRW muss die bekannt zu machende Benach-

richtung jedoch den Hinweis enthalten, dass das Dokument durch öffentliche Bekanntmachung zugestellt wird und Fristen in Gang gesetzt werden können, nach deren Ablauf Rechtsverluste drohen können. Dieser gesetzlich zwingend vorgesehene Hinweis fehlt auf der öffentlich bekanntgemachten Benachrichtigung (Bl. 212 AA). Mängel der öffentlichen Zustellung machen die Zustellung fehlerhaft (vgl. zu dem insoweit inhaltsgleichen § 10 [Bundes-] VwZG Engelhard/App/Schlatmann, VwZG, 10. Aufl. 2014, § 10 VwZG Rn. 11).

Eine Heilung des Mangels, welche gem. § 8 LZG NRW den nachweislichen Zugang der zuzustellenden Ordnungsverfügung vom 14.07.2011 bei der Betroffenen voraussetzt, ist weder der Ausländerakte noch der Gerichtsakte zu entnehmen. Auf eine seitens des Antragstellers in der Anhörung angekündigte Zustellung allein der Abschiebungsandrohung kommt es nicht an, da diese allein nicht geeignet wäre, eine Heilung herbeizuführen. Die – von der Betroffenen bei ihrer Anhörung vor dem Amtsgericht bekundete – Kenntnis von dem Inhalt der Ordnungsverfügung ist für eine Heilung gem. § 8 LZG NRW unzureichend.

4.

Der Antrag auf Feststellung der Verletzung der Betroffenen in ihren und der Rechtswidrigkeit der Freiheitsentziehung ist nicht zu bescheiden, da die innerprozessuale Bedingung, unter welche er zulässigerweise gestellt wurde, nicht eingetreten ist. Durch die Formulierung, der Antrag sei „für den Fall der Erledigung“ gestellt, steht dieser unter der Bedingung einer durchgeführten Abschiebung oder Haftentlassung vor dem Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung. Eine von der Kammer anheimgestellte abweichende Klarstellung der Bedingung ist nicht erfolgt.

Ein von dem unterbevollmächtigten Terminsvertreter der Betroffenen hilfsweise gestellter Feststellungsantrag steht ebenfalls nicht zur Entscheidung, da die Bedingung – Heilung des Zustellungsmangels – im Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nicht eingetreten ist.

5.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 81 Abs. 1 FamFG.

6.

Die Rechtsbeschwerde für den Antragsteller war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 70 Abs. 2 Satz 1 FamFG nicht vorliegen. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts.

7.

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

Dr. Burkei

Ausgefertigt

Huppertz, Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

