



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

V ZB 284/10

vom

27. Oktober 2011

in der Abschiebungshaftsache

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. Oktober 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, den Richter Dr. Lemke, die Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Czub und die Richterin Dr. Brückner

beschlossen:

Dem Betroffenen wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begründung der Rechtsbeschwerde gewährt.

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird festgestellt, dass der Beschluss der 1. Zivilkammer des Landgerichts Aurich vom 22. Oktober 2010 und der Beschluss des Amtsgerichts Leer vom 24. September 2010 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt haben.

Der Landkreis Leer hat dem Betroffenen sämtliche zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen aller Instanzen zu erstatten.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 3.000 €.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Der Betroffene, ein kongolesischer Staatsangehöriger, dessen Asylantrag bestandskräftig abgelehnt worden ist, hielt sich zuletzt aufgrund einer bis

zum 16. November 2010 erteilten Duldung in der Bundesrepublik Deutschland auf.

- 2 Auf Antrag der Beteiligten zu 2 vom 24. September 2010 hat das Amtsgericht die Haft zur Sicherung der Abschiebung des Betroffenen für die Dauer von zwei Monaten sowie die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung angeordnet. Die hiergegen gerichtete Beschwerde ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Rechtsbeschwerde möchte der zwischenzeitlich in den Kongo abgeschobene Betroffene festgestellt wissen, dass die Haftanordnung des Amtsgerichts und die Beschwerdeentscheidung des Landgerichts ihn in seinen Rechten verletzt haben.

## II.

- 3 Das Beschwerdegericht hält den Haftgrund des § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG für gegeben, weil der Betroffene bei einer versuchten Abschiebung am 23. September 2010 nicht nur passiven Widerstand geleistet, sondern aktiven Widerstand ausdrücklich angekündigt habe. Angesichts des möglichen Widerrufs der bestehenden Duldung sei eine Abschiebung innerhalb von drei Monaten möglich.

## III.

- 4 Die zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet. Die Entscheidung des Amtsgerichts und des Beschwerdegerichts verletzen den Betroffenen bereits deshalb in seinen Rechten, weil es an einem zulässigen Haftantrag und damit an der nach § 417 Abs. 1 FamFG unverzichtbaren Grundlage für die Freiheitsentziehung fehlt.

- 5           1. a) Das Vorliegen eines zulässigen Haftantrags ist eine in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfende Verfahrensvoraussetzung (Senat, Beschlüsse vom 29. April 2010 – V ZB 218/09, FGPrax 2010, 210, 211 Rn. 12 und vom 22. Juli 2010 – V ZB 28/10, NVwZ 2010, 1511, 1512 Rn. 7). Der Haftantrag muss nach § 417 Abs. 2 Satz 1 FamFG begründet werden. Erforderlich sind Darlegungen zu der zweifelsfreien Ausreisepflicht, zu den Abschiebungsvoraussetzungen, zu der Erforderlichkeit der Haft, zu der Durchführbarkeit der Abschiebung und zu der notwendigen Haftdauer (§ 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 5 FamFG). Ein Verstoß gegen den Begründungszwang führt zur Unzulässigkeit des Haftantrags (Senat, Beschlüsse vom 29. April 2010 – V ZB 218/09, aaO, Rn. 14 und vom 22. Juli 2010 – V ZB 28/10, aaO, Rn. 8).
- 6           b) Der Haftantrag vom 24. September 2010 genügt den gesetzlichen Anforderungen nicht. Er beschränkt sich auf die Erklärung, der Betroffene sei rechtskräftig abgelehnter Asylbewerber und habe sich einer Abschiebung am 23. September 2010 widersetzt, so dass mit einer Flucht in die Illegalität zu rechnen sei. Angaben zu einem vollziehbaren Bescheid, aus dem sich die Ausreisepflicht des Betroffenen ergibt, zu der Durchführbarkeit einer (erneuten) Abschiebung und zu der Notwendigkeit der beantragten Haftdauer fehlen.
- 7           2. Der Mangel des Haftantrags ist durch die späteren Angaben der Beteiligten zu 2 im Beschwerdeverfahren nicht geheilt worden.
- 8           a) Rückwirkend kann der Mangel eines Haftantrags ohnehin nicht geheilt werden, da es sich bei der ordnungsgemäßen Antragstellung durch die Behörde um eine Verfahrensgarantie handelt, deren Beachtung Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG fordert (Senat, Beschluss vom 29. April 2010 – V ZB 218/09, FGPrax 2010, 210, 211 Rn. 19; Beschluss vom 21. Oktober 2010 – V ZB

96/10, Rn. 14, juris; Beschluss vom 24. Februar 2011 – V ZB 202/10, FGPrax 2011, 146, 148 Rn. 26).

- 9            b) Der Mangel des Haftantrags ist durch die ergänzenden Angaben der Beteiligten zu 2 im Rahmen des Beschwerdeverfahrens auch nicht mit Wirkung (nur) für die Zukunft geheilt worden. Zwingende weitere Voraussetzung für eine rechtmäßige Haftanordnung ist in einem solchen Fall nämlich, dass der Betroffene zu den ergänzenden Angaben persönlich angehört wird. Anderenfalls ist – weil der Betroffene zuvor (mangels zulässigen Haftantrags) keine Gelegenheit hatte, zu den tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen der gegen ihn verhängten Freiheitsentziehung Stellung zu nehmen – die nach Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG zu beachtende Verfahrensvorschrift des § 420 Abs. 1 Satz 1 FamFG nicht gewahrt (vgl. Senat, Beschluss vom 3. Mai 2011 – V ZA 10/11 Rn. 11, juris; Beschluss vom 27. April 2011 – V ZB 71/11 Rn. 10, juris; Beschluss vom 21. Oktober 2010 – V ZB 96/10 Rn. 13, juris; Beschluss vom 29. April 2010 – V ZB 218/09, FGPrax 2010, 210, 211 f. Rn. 25). Eine Anhörung des Betroffenen in der Beschwerdeinstanz hat jedoch nicht stattgefunden.

IV.

10 Die Kostenentscheidung beruht auf § 83 Abs. 2, § 81 Abs. 1 Satz 1 und § 430 FamFG (vgl. Senat, Beschluss vom 6. Mai 2010 – V ZB 193/09, InfAuslR 2010, 361, 363).

Krüger

Lemke

Stresemann

Czub

Brückner

Vorinstanzen:

AG Leer, Entscheidung vom 24.09.2010 - 2a XIV 3254 L -

LG Aurich, Entscheidung vom 22.10.2010 - 1 T 321/10 -