



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

V ZB 302/10

vom

15. Dezember 2011

in der Abschiebungshaftsache

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. Dezember 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, den Richter Dr. Lemke, die Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Czub und die Richterin Weinland

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel des Beteiligten zu 3 werden die Beschlüsse des Landgerichts Paderborn vom 27. Oktober 2010 und des Amtsgerichts Paderborn vom 19. August 2010 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als für den Zeitraum ab dem 5. August 2010 zum Nachteil des Betroffenen entschieden worden ist.

Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Paderborn vom 18. Juni 2010 den Betroffenen seit dem 5. August 2010 in seinen Rechten verletzt hat.

Die weitergehende Rechtsbeschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Beteiligten zu 3 werden zu 46/100 der Stadt D. auferlegt. Im Übrigen findet eine Auslagenerstattung nicht statt. Gerichtskosten werden nicht erhoben.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 3.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Der Betroffene, ein marokkanischer Staatsangehöriger, reiste im November 2005 in das Bundesgebiet ein und stellte im Dezember 2006 einen Asylantrag, der im Dezember 2008 durch Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen wurde. Der in dem bestandskräftigen Bescheid enthaltenen Aufforderung, das Bundesgebiet binnen einer Woche nach Bekanntgabe der Entscheidung zu verlassen, kam der Betroffene nicht nach, sondern tauchte in der Folgezeit unter.
- 2 Am 19. März 2010 wurde der Betroffene, der keine Identitätspapiere besaß, aufgegriffen und festgenommen. Auf Antrag der Beteiligten zu 2 wurde gegen ihn Haft zur Sicherung seiner Abschiebung für die Dauer von drei Monaten angeordnet. Auf einen weiteren Antrag der Beteiligten zu 2 wurde die Sicherungshaft mit Beschluss des Amtsgerichts vom 18. Juni 2010 bis zum 18. September 2010 verlängert.
- 3 Mit einem am 5. August 2010 bei dem Amtsgericht eingegangenen Schriftsatz hat der Beteiligte zu 3 beantragt, ihn als Vertrauensperson des Betroffenen zuzulassen, die Haft aufzuheben und festzustellen, dass der Haftbeschluss des Amtsgerichts rechtswidrig gewesen sei.
- 4 Das Amtsgericht hat den Beteiligten zu 3 als Vertrauensperson zugelassen, die Sachanträge jedoch zurückgewiesen. Der Betroffene ist während des von dem Beteiligten zu 3 geführten Beschwerdeverfahrens am 14. September 2010 aus der Haft entlassen worden. Das Landgericht hat die Beschwerde des Beteiligten zu 3 gegen den Beschluss des Amtsgerichts zurückgewiesen.
- 5 Hiergegen wendet sich der Beteiligte zu 3 mit der Rechtsbeschwerde, mit der er die Aufhebung der Entscheidung des Landgerichts sowie die Feststellung

einer Rechtsverletzung des Betroffenen durch die Beschlüsse des Amtsgerichts über die Verlängerung der Haft und die Zurückweisung des Antrags auf Haftaufhebung beantragt.

II.

6 Das Beschwerdegericht ist der Auffassung, der Betroffene sei durch die Zurückweisung des Haftaufhebungsantrages nicht in seinen Rechten verletzt worden. Die Sicherungshaft habe nicht aufgehoben werden müssen, da der Betroffene vollziehbar ausreisepflichtig gewesen sei und die Haftgründe des § 62 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 5 AufenthG vorgelegen hätten. Die Haft habe auch über einen Zeitraum von drei Monaten hinaus aufrechterhalten werden dürfen, weil es nicht von Anfang an festgestanden habe, dass eine Abschiebung binnen drei Monaten nicht möglich gewesen sei. Nach Aktenlage sei auch nicht ersichtlich, dass die Behörden gegen das Beschleunigungsgebot verstoßen hätten.

III.

7 1. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 71 FamFG). Der Beteiligte zu 3 ist beschwerdeberechtigt, weil er als von dem Betroffenen benannte Vertrauensperson bereits im ersten Rechtszug an dem Verfahren beteiligt worden ist (§ 429 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 418 Abs. 3 Nr. 2 FamFG).

8 2. Die Rechtsbeschwerde hat nur teilweise Erfolg.

9 a) Ohne Erfolg bleibt das Rechtsmittel, soweit der Beteiligte zu 3 die Feststellung einer Verletzung der Rechte des Betroffenen durch die Verlängerung der Sicherungshaft beantragt. Der Feststellungsantrag nach § 62 FamFG

ist für den Zeitraum von dem Beginn der verlängerten Haft bis zum Eingang des Antrags auf deren Aufhebung als unzulässig zurückzuweisen, weil ihm die formelle Rechtskraft der Entscheidung des Amtsgerichts über die Haftverlängerung entgegensteht.

10 Das rechtliche Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit einer freiheitsentziehenden Maßnahme erlaubt nicht die Stellung eines Feststellungsantrages losgelöst von dem jeweils bestehenden Rechtsschutzsystem. War es dem Betroffenen zumutbar und möglich, eine von der Verfahrensordnung bereitgestellte Rechtsschutzmöglichkeit zu ergreifen, so kann von ihm erwartet werden, dass er diese auch wahrnimmt (Senatsbeschlüsse vom 20. Januar 2011 - V ZB 116/10, FGPrax 2011, 143, 144 Rn. 8 und vom 28. April 2011 - V ZB 292/10, FGPrax 2011, 200, 211 Rn. 15). Versäumt der Betroffene die Rechtsmittelfrist, kann die formelle Rechtskraft der Entscheidungen über die Haftanordnung oder die Haftverlängerung durch das Verfahren auf Aufhebung der Haft nicht durchbrochen werden (Senatsbeschluss vom 28. April 2011 - V ZB 292/10, FGPrax 2011, 200, 211 Rn. 17). So ist es hier. Bei Eingang des Haftaufhebungsantrags des Beteiligten zu 3 am 5. August 2010 war die einmonatige Beschwerdefrist (§ 63 Abs. 1 FamFG) gegen den Beschluss vom 18. Juni 2010, der am 1. Juli 2010 dem Rechtsanwalt des Betroffenen zugestellt worden ist, verstrichen.

11 b) Das Rechtsmittel ist dagegen begründet, soweit der Feststellungsantrag auch für den Zeitraum nach dem Eingang des Antrages des Beteiligten zu 3 auf Haftaufhebung (§ 426 Satz 3 FamFG) bis zur Haftentlassung des Betroffenen zurückgewiesen worden ist.

12 aa) Der Eintritt der formellen Rechtskraft der Anordnung über die Haftverlängerung ändert nichts daran, dass während des Haftvollzugs jederzeit ein Antrag auf Haftaufhebung gestellt werden kann. Die Beschwerde gegen die Zurückweisung des Antrags auf Haftaufhebung kann nach einer Erledigung

durch die Entlassung des Betroffenen aus der Haft mit dem Antrag nach § 62 Abs. 1 FamFG weiter verfolgt werden, die Rechtsverletzung des Betroffenen festzustellen (Senat, Beschluss vom 28. April 2011 - V ZB 292/10, FGPrax 2011, 201, 211 Rn. 7, 8).

13           bb) Die Zurückweisung eines Aufhebungsantrags nach § 426 Abs. 2 Satz 1 FamFG verletzt den Betroffenen auch dann in seinen Rechten, wenn seit der Haftanordnung zwar keine neuen Umstände eingetreten sind, die Haft oder deren Verlängerung aber nicht hätten angeordnet werden dürfen (vgl. Senat, Beschluss vom 26. Mai 2011 - V ZB 318/10, Rn. 16, juris).

14           So ist es hier. Die Haft gegen den Betroffenen hätte schon deshalb aufgehoben werden müssen, weil es mangels einer § 417 Abs. 2 FamFG entsprechenden Begründung an einem zulässigen Antrag fehlte. § 417 Abs. 2 FamFG ist auf den Antrag auf Haftverlängerung sinngemäß anzuwenden, weil diese ebenfalls eines Antrags der Behörde bedarf, für den nach § 425 Abs. 3 FamFG die Vorschriften für die erstmalige Beantragung der Haft entsprechend gelten. Das Vorliegen eines zulässigen Antrags der Behörde ist Verfahrensvoraussetzung und daher in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen (Senat, Beschlüsse vom 30. März 2010 - V ZB 79/10, FGPrax 2010, 158 und 15. September 2011 - V ZB 123/11, Rn. 8, juris). Ein Haftantrag der beteiligten Behörde ist nur dann zulässig, wenn er den gesetzlichen Anforderungen an seine Begründung entspricht (Senat, Beschlüsse vom 29. April 2010 - V ZB 218/09, FGPrax 2010, 210, 211 Rn. 14 und vom 22. Juli 2010 - V ZB 28/10, NVwZ 2010, 1511, 1512 Rn. 8).

15           (1) Der Haftantrag muss sich zu den in § 417 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 5 FamFG genannten Umständen verhalten. Die Angaben der Behörde in ihrem Antrag müssen für das Gericht eine hinreichende Tatsachengrundlage für die Einleitung weiterer Ermittlungen oder dessen Entscheidung und für den Betroffenen eine Grundlage für seine Verteidigung darstellen. Die für die richterli-

che Prüfung des Antrags wesentlichen Punkte müssen dazu in der Antragsbegründung angesprochen werden (Senat, Beschluss vom 15. September 2011 - V ZB 123/11, Rn. 9, juris).

16 (2) Diesen Anforderungen genügte der Haftverlängerungsantrag der Beteiligten zu 2 schon deshalb nicht, weil er keine Angaben zur Erforderlichkeit der Dauer der beantragten Haftverlängerung (§ 417 Abs. 2 Nr. 4 FamFG) enthielt. Diesem Begründungsgebot wird nicht entsprochen, wenn die Behörde - ohne jede Erläuterung - Abschiebungshaft bis zur jeweils höchstzulässigen Dauer beantragt (Senat, Beschluss vom 15. September 2011 - V ZB 123/11, Rn. 14, juris). Wird eine Haftverlängerung beantragt, ist dazu anzugeben, wann mit der Behebung des Hindernisses gerechnet werden kann, das einer Abschiebung des Betroffenen in den ersten drei Monaten des Vollzugs der Haft entgegenstand (im konkreten Fall: das Fehlen des für eine Rückführung des Betroffenen nach Marokko notwendigen Heimreisedokuments nach Art. 3 des Protokolls zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung des Königreichs Marokko über die Identifizierung und die Ausstellung von Heimreisedokumenten vom 22. April 1998 - BGBl. II 1998, 1148).

17 Aus den Hinweisen der Beteiligten zu 2, dass der Betroffene seinen Mitwirkungspflichten im Verfahren (durch sich widersprechende Angaben zu seinem Geburtsort und die fehlende Bereitschaft, von sich aus mit dem zuständigen Generalkonsulat zwecks Ausstellung eines Heimreisedokuments Kontakt aufzunehmen) nicht nachgekommen sei, ergab sich nicht, dass die Abschiebungshaft um weitere drei Monate verlängert werden musste. Da die Abschiebungshaft nur zur Sicherung der Abschiebung zulässig ist, aber nicht als Beugehaft angeordnet oder aufrechterhalten werden darf (vgl. Senat, Beschluss vom 10. Juni 2010 - V ZB 204/09, NVwZ 2010, 1172, 1173 Rn. 22), kommt es allein darauf an, welche Zeit bis zum Eingang des Heimreisedokuments, um dessen Beschaffung sich die Ausländerbehörde bemühen muss, und für die

Abwicklung einer Rückführung nach Art. 4 des o.g. Protokolls voraussichtlich noch benötigt wird. Dazu fehlen hier jegliche Angaben.

- 18 cc) Die Sache ist entscheidungsreif. Der Feststellungsantrag ist in dem genannten Umfang begründet, weil der Verstoß gegen Art. 104 Abs. 1 GG nach einer Inhaftierung auf Grund eines unzulässigen Haftantrags nicht mehr rückwirkend geheilt werden kann (Senat, Beschlüsse vom 29. April 2010 - V ZB 218/09, FGPrax 2010, 210, 211 Rn. 19; vom 7. April 2011 - V ZB 133/10, Rn. 7, juris und vom 15. September 2011 - V ZB 136/11 Rn. 8, juris).

### III.

- 19 Die Kostenentscheidung folgt aus § 81 Abs. 1, § 83 Abs. 2, § 430 FamFG, § 128c Abs. 3 Satz 2 KostO. Unter Berücksichtigung der Regelung in Art. 5 EMRK entspricht es billigem Ermessen, die Stadt D. , der die beteiligte Behörde angehört, zur Erstattung eines Teils der notwendigen Auslagen der Vertrauensperson des Betroffenen zu verpflichten. Die Kostenquote entspricht dem Verhältnis des gesamten Zeitraums der Haft nach der angeordne-



ten Verlängerung zu dem Zeitraum, für den die Rechtsmittel Erfolg haben.

Krüger

Lemke

Stresemann

Czub

Weinland

Vorinstanzen:

AG Paderborn, Entscheidung vom 19.08.2010 - 11 XIV 94/10 B -

LG Paderborn, Entscheidung vom 27.10.2010 - 9 T 40/10 -