



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

V ZB 252/10

vom

28. April 2011

in der Abschiebungshaftsache

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. April 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Czub

beschlossen:

Dem Betroffenen wird für das Rechtsbeschwerdeverfahren Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Dr. M. bewilligt.

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird festgestellt, dass der Beschluss der 29. Zivilkammer des Landgerichts Hamburg vom 27. August 2010 und der Beschluss des Amtsgerichts Hamburg vom 2. August 2010 ihn in seinen Rechten verletzt haben.

Gerichtskosten werden nicht erhoben. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen werden der Freien und Hansestadt Hamburg auferlegt.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 3.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Der Betroffene, der Staatsangehöriger von Togo ist, reiste im Jahr 1998 erstmals in das Bundesgebiet ein und stellte zwei erfolglose Asylanträge. In der

Folgezeit wurde er zur Behandlung einer posttraumatischen Belastungsstörung zunächst geduldet, im Oktober 2008 jedoch nach Teilverbüßung einer Freiheitsstrafe nach Togo abgeschoben.

2            Nachdem der Betroffene nach eigenen Angaben im November 2009 wieder in das Bundesgebiet eingereist war, wurde er am 4. Januar 2010 in Hamburg von der Polizei festgenommen und gegen ihn eine Restfreiheitsstrafe vollstreckt.

3            Auf Antrag der Beteiligten zu 2 wurde gegen den Betroffenen erstmals mit Beschluss des Amtsgerichts vom 14. Januar 2010 Sicherungshaft bis zu sechs Wochen nach dem Ende der Untersuchungshaft in einem weiteren gegen den Betroffenen geführten Strafverfahren angeordnet. Nach einem am Widerstand des Betroffenen gescheiterten Abschiebungsversuch am 6. Mai 2010 wurde die Sicherungshaft auf Antrag der Beteiligten zu 2 mit Beschlüssen des Amtsgerichts vom 8. Juni 2010, 12. Juli 2010 und 2. August 2010 insgesamt bis zum 30. August 2010 verlängert.

4            Die gegen die Haftanordnung des Amtsgerichts vom 2. August 2010 gerichtete Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Betroffenen.

## II.

5            Das Beschwerdegericht meint, dem Beschluss über die Verlängerung der Abschiebungshaft vom 2. August 2010 habe ein wirksamer Haftantrag der Beteiligten zu 2 zugrunde gelegen, obwohl diese in dem Antrag nicht auf ihre zwischenzeitlich erlassene mit einer Abschiebungsandrohung verbundene Ausreiseverfügung hingewiesen habe. Die Ausreisepflicht des Betroffenen ergebe

sich - unabhängig davon - bereits aus seiner unerlaubten Einreise in das Bundesgebiet, auf der die erste Anordnung vom Januar 2010 beruhe. Im Übrigen sei ein etwaiger Mangel des Haftantrags im Beschwerdeverfahren geheilt worden, indem die Beteiligte zu 2 ihren Antrag ergänzt und der Betroffene hierzu schriftsätzlich Stellung genommen habe.

- 6           Gegen den Betroffenen sei aufgrund seiner unerlaubten Einreise die Sicherungshaft anzuordnen gewesen. Gründe, die einer Rückführung binnen drei Monaten entgegenstünden, lägen nicht vor. Insbesondere hinderten die psychischen Erkrankungen des Betroffenen nicht die Durchführung der Abschiebung. Der Betroffene sei reisefähig, wenn er entsprechende Medikamente einnehme. Schließlich sei die Verlängerung der Sicherungshaft verhältnismäßig, weil der Betroffene seine Abschiebung am 6. Mai 2010 in ihm zurechenbarer Weise vereitelt habe und eine Haftdauer von mehr als sechs Monaten nicht erreicht sei.

### III.

- 7           Die Rechtsbeschwerde ist - nachdem sich die Hauptsache durch den Vollzug der Haft erledigt hat - mit dem Feststellungsantrag analog § 62 FamFG nach § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 FamFG ohne Zulassung statthaft (vgl. Senat, Beschlüsse vom 29. April 2010 - V ZB 218/09, InfAuslR 2010, 359, 360 und vom 21. Oktober 2010 - V ZB 96/10, Rn. 10, juris) und gemäß § 71 FamFG form- und fristgerecht eingelegt worden.

- 8           1. Das Rechtsmittel ist in der Sache begründet, weil sowohl die Beschwerdeentscheidung als auch die Haftanordnung, die im Falle der Erledigung ebenfalls Gegenstand der Überprüfung ist (Senat, Beschluss vom 4. März 2010 - V ZB 184/09, FGPrax 2010, 152 Rn. 14; Senat, Beschluss vom 18. August 2010 - V ZB 119/10, Rn. 6, juris), einer rechtlichen Prüfung nicht standhalten.

Der Betroffene ist bereits deshalb in seinem Freiheitsgrundrecht verletzt worden, weil die Verlängerung der Haft zur Sicherung der Abschiebung wegen Fehlens einer den Anforderungen des § 417 Abs. 2 FamFG entsprechenden Antragsbegründung nicht hätte angeordnet werden dürfen.

9           1. 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).

10           a) Der Haftantrag muss nach § 417 Abs. 2 Satz 1 FamFG begründet werden. 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). Für Abschiebungshaftanträge werden nach § 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 FamFG Darlegungen zu der zweifelsfreien Ausreisepflicht, zu den Abschiebungsvoraussetzungen, zu der Erforderlichkeit der Haft, zu der Durchführbarkeit der Abschiebung und zu der notwendigen Haftdauer verlangt.

11           b) Fehlt es an den erforderlichen Darlegungen, darf keine Haft angeordnet werden; vielmehr ist der Antrag als unzulässig zu verwerfen, weil es sich bei der ordnungsgemäßen Antragstellung durch die Behörde um eine Verfahrensgarantie handelt, deren Beachtung Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG erfordert (Senat, Beschlüsse vom 29. April 2010 - V ZB 218/09, FGPrax 2010, 210 Rn. 19 und vom 22. Juli 2010 - V ZB 28/10, FGPrax 2010, 316, 317 Rn. 14, 16).

12           c) In gleicher Weise zu begründen ist auch der Antrag der Behörde auf Verlängerung einer bereits angeordneten und vollzogenen Sicherungshaft.

Nach § 425 Abs. 3 FamFG gelten für die Verlängerung der Freiheitsentziehung die Vorschriften über die erstmalige Anordnung entsprechend.

- 13            2. Die Begründung des Verlängerungsantrages der Beteiligten zu 2 vom 30. Juli 2010 genügte diesen Anforderungen nicht. Es fehlte an den nach § 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 FamFG erforderlichen Angabe der Tatsachen, aus denen sich die Verlassenspflicht und die Voraussetzungen für die Abschiebung des Betroffenen ergaben.
- 14            a) In dem Haftverlängerungsantrag der Beteiligten zu 2 sind nur Ausführungen zur Reise- und Transportfähigkeit des Betroffenen und zum Stand der Passersatzpapierbeschaffung enthalten. Dass dies nicht den gesetzlichen Begründungserfordernissen nach § 417 Abs. 2 Nr. 5 FamFG genügt, bedarf keiner näheren Darlegung.
- 15            b) Ob bei Anträgen zur Haftverlängerung nach § 425 FamFG eine verkürzte Begründung durch Bezugnahme auf einen in der Gerichtsakte befindlichen und dem Betroffenen nach § 23 Abs. 2 FamFG bereits übermittelten Haftantrag dann zulässig ist, wenn sich bei den nach § 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 FamFG darzulegenden Umständen im Vergleich zu dem Haftantrag nichts geändert hat, bedarf keiner Entscheidung. Hier ergab sich eine mitzuteilende Änderung schon daraus, dass die Behörde wegen Ablaufs der für die Zurückschiebung in § 57 Abs. 1 Satz 1 AufenthG bestimmten Frist von sechs Monaten nach dem Grenzübertritt eine mit einer Abschiebungsandrohung verbundene Ausweisungsverfügung erlassen hat.
- 16            aa) Darauf hätte die Beteiligte zu 2 in ihrem Haftantrag hinweisen müssen, da dies die Voraussetzungen und die Durchführbarkeit der von ihr beabsichtigten Abschiebung betraf. Ausweisungsverfügung und Abschiebungsandrohung gehören zu den Vollstreckungsvoraussetzungen (vgl. Renner/Dienelt,

Ausländerrecht, 9. Aufl., § 58 Rn. 4 f.), deren Vorliegen die Behörde in dem Haftantrag nach § 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 FamFG ebenfalls darzulegen hat (vgl. Keidel/Budde, FamFG, 16. Aufl., § 417 Rn. 8). Fehlt es an einer für die Vollstreckung erforderlichen Voraussetzung, darf auch eine kraft Gesetzes (§ 58 Abs. 2 Satz 1 AufenthG) oder Verwaltungsakts (§ 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG) vollziehbare Ausreisepflicht nicht durch Abschiebung durchgesetzt werden.

17           bb) Das Beschwerdegericht hat das verkannt, indem es nur die (unverändert fortbestehende) vollziehbare Ausreisepflicht des Betroffenen in seinen Blick genommen und deshalb Darlegungen über die Ausreiseanordnung und Abschiebungsandrohung in dem Haftverlängerungsantrag als entbehrlich angesehen hat. Nicht berücksichtigt hat es dabei die Vollstreckungsvoraussetzungen und die sich auch darauf beziehende Darlegungspflicht nach § 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 FamFG.

18           3. Der Verstoß gegen den Zwang zur Begründung des Haftantrags konnte - entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts - in der Beschwerdeinstanz nicht mehr geheilt werden (Senat, Beschlüsse vom 29. April 2010 - V ZB 218/09, FGPrax 2010, 210 Rn. 19 und vom 9. Dezember 2010 - V ZB 136/10, Rn. 6, juris; vgl. auch BVerfG, NVwZ-RR 2009, 304, 305).

#### IV.

19           1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 83 Abs. 2, § 128c Abs. 3 Satz 2 KostO. Unter Berücksichtigung der Regelung in Art. 5 Abs. 5 EMRK entspricht es billigem Ermessen, der Feien und Hansestadt Hamburg als derjenigen Körperschaft, der die beteiligte Behörde angehört (vgl.

§ 430 FamFG), zur Erstattung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen außergerichtlichen Auslagen des Betroffenen zu verpflichten.

20            2. Die Festsetzung des Gegenstandswerts folgt aus § 128c Abs. 2 KostO i.V.m. § 30 KostO.

Krüger

Lemke

Schmidt-Räntsch

Stresemann

Czub

Vorinstanzen:

AG Hamburg, Entscheidung vom 02.08.2010 - 219a XIV 26960 -

LG Hamburg, Entscheidung vom 27.08.2010 - 329 T 79/10 -