



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 44/11

vom

7. Juni 2011

in der Zurückschiebungshaftsache

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. Juni 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:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss des Landgerichts München II - 6. Zivilkammer - insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Betroffenen entschieden worden ist. Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Miesbach vom 9. November 2010 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat. Die weitergehende Rechtsbeschwerde wird als unzulässig verworfen.

Die gerichtlichen Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens werden dem Betroffenen zur Hälfte auferlegt. Gerichtskosten werden im Übrigen - auch hinsichtlich der Vorinstanzen - nicht erhoben. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen, die ihm in dem erstinstanzlichen Verfahren und in dem Beschwerdeverfahren entstanden sind, werden der Bundesrepublik Deutschland auferlegt; sie hat auch seine zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung im Rechtsbeschwerdeverfahren notwendigen Auslagen zur Hälfte zu tragen. Im Übrigen findet keine Auslagenerstattung statt.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 3.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Der Betroffene, ein syrischer Staatsangehöriger, verließ im August 2010 seinen Heimatort und gelangte über die Türkei und Griechenland nach Italien. Im November 2010 reiste er von dort ohne gültigen Reisepass und ohne Aufenthaltsgenehmigung über Österreich in die Bundesrepublik Deutschland ein. Bei seiner Beschuldigtenvernehmung gab er gegenüber der Bundespolizei an, in Deutschland Asyl beantragen zu wollen.

- 2 Auf Antrag der beteiligten Behörde, dem das Vernehmungsprotokoll beigefügt war, hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 9. November 2010 Haft zur Sicherung der Zurückschiebung des Betroffenen für die Dauer von 90 Tagen mit sofortiger Wirksamkeit angeordnet. Hiergegen hat der Betroffene Beschwerde eingelegt, mit welcher er die Feststellung beantragt hat, dass die Haftanordnung ihn in seinen Rechten verletzt habe. Während des Beschwerdeverfahrens stellte er bei dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) einen Asylantrag. Das BAMF teilte mit, dass mit einer Überstellung des Betroffenen bis zum 5. Februar 2011 nicht zu rechnen sei, dass allerdings auch nicht feststehe, dass die Überstellung nicht innerhalb der nächsten drei Monate erfolgen könne. Die zuständige Staatsanwaltschaft erteilte - ebenfalls während des Beschwerdeverfahrens - die Zustimmung zur Zurückschiebung des Betroffenen.

- 3 Das Landgericht hat den Beschluss des Amtsgerichts aufgehoben und den Feststellungsantrag zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde will der Betroffene die Aufhebung "des Beschlusses des Amtsgerichts in Gestalt des Beschlusses des Landgerichts" sowie die Feststellung erreichen, dass er "hierdurch" in seinen Rechten verletzt sei.

II.

4 Nach Ansicht des Beschwerdegerichts ist die Sicherungshaft zunächst zu Recht angeordnet worden. Insbesondere habe das Fehlen des nach § 72 Abs. 4 AufenthG notwendigen Einvernehmens der Staatsanwaltschaft mit der Zurückschiebung der Haftanordnung nicht entgegengestanden. Zum einen dürfte eine vorab erteilte generelle Zustimmung in Gestalt der "Gemeinsamen Degendorfer Dienstanweisung zur Sachbehandlung bei Straftaten von Ausländern im Zusammenhang mit dem Grenzübertritt" vorgelegen haben. Zum anderen habe die Zustimmung im Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung vorgelegen; das sei ausreichend, weil die Zustimmung zurückwirke. Die Haft müsse jedoch im Hinblick auf die Regelung in § 62 Abs. 2 Satz 4 AufenthG beendet werden, weil die Zurückschiebung des Betroffenen vor dem Ablauf der angeordneten Haftdauer nicht zu erwarten sei.

III.

5 Die nach § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 FamFG, § 106 Abs. 2 Satz 1 AufenthG statthafte (siehe nur Senat, Beschluss vom 25. Februar 2010 - V ZB 172/09, FGPrax 2010, 150, 151; Beschluss vom 29. April 2010 - V ZB 218/09, FGPrax 2010, 210, 211) und den in § 71 Abs. 1 bis 3 FamFG enthaltenen Zulässigkeitsanforderungen genügende Rechtsbeschwerde ist nur mit dem Feststellungsantrag zulässig; der Antrag auf Aufhebung der Haftanordnung ist unzulässig.

6 1. Das Beschwerdegericht hat den Beschluss des Amtsgerichts, mit welchem die Haft angeordnet worden ist, aufgehoben. Dadurch ist die Erledigung der Hauptsache eingetreten. Eine auf die Aufhebung des Beschlusses gerichtete-

te Sachentscheidung kann nicht mehr ergehen (Senat, Beschluss vom 18. August 2010 - V ZB 119/10 Rn. 4 mwN, juris). Das wird hier besonders deutlich durch die Formulierung der Antragstellung in der Rechtsbeschwerdebegründung. Aufgehoben werden soll "der Beschluss des Amtsgerichts in der Gestalt des Beschlusses des Landgerichts". Der Aufhebungsantrag betrifft somit eine nicht existierende Entscheidung.

7 2. Den weitergehenden Antrag legt der Senat im Interesse des Betroffenen dahin aus, dass der Beschluss des Beschwerdegerichts insoweit aufgehoben werden soll, als zum Nachteil des Betroffenen entschieden worden ist, und dass die Rechtsverletzung durch die Haftanordnung festgestellt werden soll. Insoweit ist die Rechtsbeschwerde begründet. Die Haft hätte nicht angeordnet werden dürfen, weil das nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG notwendige Einvernehmen der Staatsanwaltschaft nicht vorgelegen hat.

8 a) Dass dieses Einvernehmen auch für Zurückschiebungen erforderlich ist, hat der Senat bereits entschieden (Beschluss vom 24. Februar 2011 - V ZB 202/10 Rn. 13 ff., juris). Die von dem Beschwerdegericht und der beteiligten Behörde geäußerten Zweifel an der Anwendung der Vorschrift des § 74 Abs. 4 Satz 1 AufenthG sind danach unbegründet.

9 b) In derselben Entscheidung hat der Senat auch ausgeführt, dass das Fehlen des Einvernehmens nicht nur zur Unzulässigkeit der Haft führt, sondern die Unzulässigkeit des Haftantrags zur Folge haben kann, nämlich wenn sich aus dem Antrag der beteiligten Behörde oder aus den ihm beigefügten Unterlagen ohne weiteres ergibt, dass gegen den Betroffenen ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren anhängig ist, und der Antrag zu dem Vorliegen des Einvernehmens keine Angaben enthält (Beschluss vom 24. Februar 2011 - V ZB 202/10, Rn. 7 mwN, juris).

- 10 Diese Voraussetzung liegt hier vor. Aus den dem Haftantrag beigelegten Unterlagen ergibt sich, dass in dem damaligen Zeitpunkt gegen den Betroffenen ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren anhängig gewesen ist. Angaben zu dem Einvernehmen der Staatsanwaltschaft mit der Zurückschiebung enthält der Antrag dagegen nicht. Deshalb kommt es - entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts und der beteiligten Behörde - nicht darauf an, ob der "Gemeinsamen Deggendorfer Dienstanweisung ..." ein generell vorab erteiltes Einvernehmen entnommen werden kann.
- 11 c) Schließlich hat der Senat wiederum in derselben Entscheidung gesagt, dass - auch insoweit entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts - das Fehlen eines zulässigen Haftantrags nicht rückwirkend geheilt werden kann, weil es sich bei der ordnungsgemäßen Antragstellung durch die Behörde (§ 417 FamFG) um eine Verfahrensgarantie handelt, deren Beachtung Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG erfordert (Beschluss vom 24. Februar 2011 - V ZB 202/10 Rn. 26, juris). Das hat zur Folge, dass das im Zeitpunkt der Entscheidung des Beschwerdegerichts vorliegende Einvernehmen der Staatsanwaltschaft lediglich dazu führen kann, dass insoweit erstmals ein zulässiger Haftantrag vorhanden ist. Das ist dann der Fall, wenn die antragstellende Behörde die Antragsbegründung um die Darlegungen zu dem vorliegenden Einvernehmen ergänzt und der Betroffene hierzu in einer Anhörung vor dem Beschwerdegericht Stellung nehmen kann; ab diesem Zeitpunkt fehlt es jedenfalls im Hinblick auf das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft nicht mehr an einem zulässigen Haftantrag (Senat, Beschluss vom 3. Mai 2011 - V ZA 10/11, Umdr. S. 5 f.).
- 12 d) Da es hier nicht um die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung des Beschwerdegerichts geht, mit welcher die Haftanordnung aufrechterhalten worden ist, sondern wegen der Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschlusses durch das Beschwerdegericht geklärt werden muss, ob die Haftanordnung den Be-

troffenen in seinen Rechten verletzt hat, ist es unerheblich, dass die Staatsanwaltschaft das Einvernehmen im Laufe des Beschwerdeverfahrens erteilt hat; ebenfalls unerheblich ist es, dass das Beschwerdegericht - was in der Rechtsbeschwerdebegründung allerdings nicht gerügt wird - dem Betroffenen keine Gelegenheit zur Stellungnahme dazu in einer Anhörung gegeben hat. Vielmehr ist ohne weiteres die Rechtsverletzung durch die Haftanordnung festzustellen.

IV.

- 13 Die Kostenentscheidung beruht auf § 128c KostO und § 83 Abs. 2, §§ 81, 430 FamFG (vgl. Senat, Beschluss vom 6. Mai 2010 - V ZB 193/09, InfAuslR 2010, 361, 363). Die Festsetzung des Gegenstandswerts folgt aus § 128c Abs. 2 KostO i.V.m. § 30 KostO.

Krüger

Lemke

Schmidt-Räntsch

Stresemann

Czub

Vorinstanzen:

AG Miesbach, Entscheidung vom 09.11.2010 - GS 15/10 -

LG München II, Entscheidung vom 26.01.2011 - 6 T 141/11 -