



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

V ZB 141/11

vom

21. Juli 2011

in der Abschiebungshaftsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

---

FamFG § 23 Abs. 2, § 417

In Verfahren der Abschiebungs-, Zurückschiebungs- und Zurückweisungshaft muss der Antrag der Verwaltungsbehörde auf Anordnung der Freiheitsentziehung dem Betroffenen ausgehändigt werden.

BGH, Beschluss vom 21. Juli 2011 - V ZB 141/11 - LG Potsdam

AG Rathenow

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. Juli 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 festgestellt, dass der Beschluss der 12. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam vom 20. April 2011 und der Beschluss des Amtsgerichts Rathenow vom 7. April 2011 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt haben.

Gerichtskosten werden nicht erhoben. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen werden dem Landkreis Potsdam-Mittelmark auferlegt.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 3.000 €.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Der Betroffene, ein vietnamesischer Staatsangehöriger, reiste am 6. März 2009 ohne erforderliche Einreisepapiere erstmals in das Bundesgebiet ein. Sein Asylantrag wurde - bestandskräftig - als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen. Einem Termin zur Vorführung bei Vertretern der vietnamesi-

schen Botschaft blieb er unentschuldigt fern. Spätestens seit dem 20. Juni 2010 ist er "unbekannt" verzogen gewesen.

2            Aufgrund einer Fahndungsausschreibung wurde der Betroffene am 6. April 2011 durch die Polizei festgenommen. Auf Antrag der beteiligten Behörde von demselben Tag hat das Amtsgericht am 7. April 2011 gegen den Betroffenen die Haft zur Sicherung der Abschiebung für die Dauer von drei Monaten und die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung angeordnet. Die Beschwerde ist ohne Erfolg geblieben. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde, mit der der Betroffene nach dem Ende der angeordneten Haftdauer die Feststellung erreichen will, dass die vorinstanzlichen Beschlüsse ihn in seinen Rechten verletzt haben.

## II.

3            Nach Ansicht des Beschwerdegerichts ist der Haftantrag zulässig und begründet. Es lägen die in § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 5 AufenthG genannten Haftgründe vor.

## III.

4            1. Die nach der Erledigung der Hauptsache auf Feststellung nach § 62 Abs. 1 FamFG gerichtete Rechtsbeschwerde ist nach § 70 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 FamFG, § 106 Abs. 2 Satz 1 AufenthG statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 71 Abs. 1 und 2 FamFG).

5            2. Sie ist auch begründet. Die Haftanordnung und die Entscheidung des Beschwerdegerichts haben den Anspruch des Betroffenen auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt.

6           3. Die Haftanordnung ist schon deshalb rechtswidrig, weil der Betroffene ausweislich des Protokolls über seine Anhörung vor dem Amtsgericht erst zu Beginn der Anhörung "mit dem Antrag der Ausländerbehörde vom heutigen Tage vertraut gemacht" und ihm der Antrag nicht ausgehändigt worden ist. Er war deshalb nicht in der Lage, zu der Begründung des Haftantrags ausreichend Stellung zu nehmen.

7           a) Der Zeitpunkt, zu dem das Gericht des ersten Rechtszugs dem Betroffenen nach § 23 Abs. 2 FamFG den Haftantrag der beteiligten Behörde zuzuleiten hat, bestimmt sich einerseits danach, was zu der dem Richter im Freiheitsentziehungsverfahren obliegenden Sachaufklärung erforderlich ist, andererseits danach, was den Betroffenen in die Lage versetzt, das ihm von Verfassung wegen zukommende rechtliche Gehör auch effektiv wahrzunehmen. Ist der Betroffene ohne vorherige Kenntnis des Antragsinhalts nicht in der Lage, zur Sachaufklärung beizutragen und seine Rechte wahrzunehmen, muss ihm der Antrag vor der Anhörung übermittelt werden; dagegen genügt die Eröffnung des Haftantrags zu Beginn der Anhörung, wenn dieser einen einfachen, überschaubaren Sachverhalt betrifft, zu dem der Betroffene auch unter Berücksichtigung einer etwaigen Überraschung ohne weiteres auskunftsfähig ist (Senat, Beschluss vom 4. März 2010 - V ZB 222/09, BGHZ 184, 323, 330 Rn. 16 mwN).

8           b) Ob dieser zweite Fall hier vorliegt, ist zweifelhaft. Den Zweifeln braucht jedoch nicht nachgegangen zu werden. Denn dem Protokoll über die Anhörung ist nicht zu entnehmen, dass der vollständige Haftantrag dem Betroffenen übersetzt und ausgehändigt und damit der gesamte Antragsinhalt bekannt gegeben worden ist. Eine solche Bekanntgabe ist jedoch Voraussetzung für die ausreichende Gewährung rechtlichen Gehörs. Anderenfalls - und so liegt es hier - kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Betroffene nicht in der Lage war, sich zu sämtlichen Angaben der beteiligten Behörde (vgl. § 417 Abs. 2 FamFG) zu äußern.

9           4. Nach dem Akteninhalt ist dem Betroffenen der Haftantrag auch nicht später ausgehändigt worden. Die Akteneinsicht, durch die er Kenntnis von dem vollständigen Antrag hätte erlangen können, ist seinem damaligen Verfahrensbevollmächtigten erst im Laufe der Anhörung vor dem Beschwerdegericht angeboten worden. Dass dieser sich darauf nicht eingelassen hat, ist verständlich und kann dem Betroffenen nicht zum Nachteil gereichen. Denn das Beschwerdegericht wollte nach dem Protokoll der Anhörung nicht etwa Akteneinsicht und dem Betroffenen eine Frist zur Stellungnahme gewähren, sondern - wie geschehen - sogleich am Schluss der Anhörung eine Entscheidung treffen. Dass diese Verfahrensweise insbesondere angesichts des Umstands, dass der Haftantrag zunächst dem Betroffenen hätte übersetzt werden müssen, dessen Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs eklatant verletzt hat, liegt auf der Hand.

10           5. Das Fehlen der ordnungsgemäßen Anhörung des Betroffenen in beiden Vorinstanzen drückt der gleichwohl angeordneten und aufrechterhaltenen Haft den Makel einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung auf (vgl. Senat, Beschluss vom 4. März 2010 - V ZB 184/09, FGPrax 2010, 152, 154 Rn. 16).

#### IV.

11           Die Kostenentscheidung folgt aus § 81 Abs. 1 Sätze 1 und 2, § 83 Abs. 2 FamFG, § 128c Abs. 3 Satz 2 KostO. Unter Berücksichtigung der Regelung Art. 5 Abs. 5 EMRK entspricht es billigem Ermessen, den Landkreis, der die beteiligte Behörde angehört (§ 430 FamFG), zur Erstattung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen zu verpflichten.

12 Der Gegenstandswert bestimmt sich nach § 128c Abs. 2, § 30 Abs. 2  
KostO.

Krüger

Lemke

Schmidt-Räntsch

Stresemann

Czub

Vorinstanzen:

AG Rathenow, Entscheidung vom 07.04.2011 - 7 XIV V 4/11 -

LG Potsdam, Entscheidung vom 20.04.2011 - 12 T 196/11 -