



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 24/13

vom

7. Oktober 2013

in der Abschiebungshaftsache

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. Oktober 2013 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann und die Richter Dr. Lemke, Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, Dr. Czub und Dr. Kazele

beschlossen:

Auf die Rechtsmittel des Betroffenen werden der Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn vom 12. Februar 2013 und der Beschluss des Amtsgerichts Paderborn vom 1. Februar 2013 aufgehoben.

Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Paderborn vom 12. Dezember 2012 den Betroffenen seit dem 4. Januar 2013 in seinen Rechten verletzt hat.

Gerichtskosten werden in allen Instanzen nicht erhoben. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen in allen Instanzen werden der Stadt Köln auferlegt.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 3.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Der Betroffene, der nach eigenen Angaben marokkanischer Staatsangehöriger ist, wurde am 17. September 2012 in Köln ohne Ausweispapiere und ohne einen Aufenthaltstitel angetroffen. Auf Antrag der beteiligten Behörde ordnete das Amtsgericht mit Beschluss vom 18. September 2012 Haft zur Sicherung der Abschiebung bis zum 17. Dezember 2012 an.
- 2 Zunächst gab sich der Betroffene als algerischer Staatsangehöriger aus. Die beteiligte Behörde beantragte deshalb bei dem algerischen Generalkonsulat die Identifizierung des Betroffenen und die Ausstellung eines Passersatzpapiers. Am 16. Oktober 2012 gab der Betroffene an, marokkanischer Staatsangehöriger zu sein. Die beteiligte Behörde richtete einen Tag später einen Identifizierungs- und Passersatzpapierantrag an das marokkanische Generalkonsulat. Auf weiteren Antrag der beteiligten Behörde verlängerte das Amtsgericht mit Beschluss vom 12. Dezember 2012 die Sicherungshaft bis zum 16. März 2013.
- 3 Mit Telefax-Schreiben vom 4. Januar 2013 hat der Beteiligte zu 3 beantragt, ihn als Vertrauensperson des Betroffenen zuzulassen, die Haftanordnung aufzuheben und festzustellen, dass der Beschluss des Amtsgerichts vom 12. Dezember 2012 ab dem 4. Januar 2013 rechtswidrig ist. Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 1. Februar 2013 den Beteiligten zu 3 als Vertrauensperson zugelassen, den Aufhebungs- und den Feststellungsantrag jedoch zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete Beschwerde ist erfolglos geblieben. Dies greift der Beteiligte zu 3 mit der Rechtsbeschwerde an, mit der er nach dem Ende der Haftzeit die Feststellung erreichen will, dass die Aufrechterhaltung der mit Beschluss des Amtsgerichts vom 12. Dezember 2012 gegen den Betroffenen angeordneten Haft ab dem 4. Januar 2013 rechtswidrig war, hilfsweise,

dass der Beschluss des Amtsgerichts und der Beschluss des Landgerichts den Betroffenen in seinen Rechten verletzt haben. Zugleich mit der Rechtsbeschwerde hat der Beteiligte zu 3 die einstweilige Aussetzung der Vollziehung der Haft beantragt. Dem hat der Senat mit Beschluss vom 5. März 2013 stattgegeben.

II.

- 4 Nach Auffassung des Beschwerdegerichts war der Betroffene vollziehbar ausreisepflichtig; auch habe der Haftgrund der Entziehungsabsicht vorgelegen. Es seien keine Anhaltspunkte ersichtlich gewesen, die eine Abschiebung innerhalb der nächsten drei Monate undurchführbar hätten erscheinen lassen. Dass der Abschiebungszeitpunkt noch nicht festgestanden habe, habe der Haftverlängerung nicht entgegengestanden. Der Betroffene habe widersprüchliche Angaben zu seinen Personalien gemacht und damit die Beschleunigung des Passersatzpapier-Verfahrens verhindert. Die Haftverlängerung sei verhältnismäßig gewesen, denn die beteiligte Behörde habe sämtliche erforderlichen Maßnahmen unternommen, um dem ihr obliegenden Beschleunigungsgebot gerecht zu werden.

III.

- 5 1. Die Rechtsbeschwerde ist nach § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 71 FamFG).
- 6 a) Statthaft ist auch eine Rechtsbeschwerde mit dem Ziel, die Rechtsverletzung des Betroffenen durch die Zurückweisung eines Antrags auf Haftaufhe-

bung nach § 426 Abs. 2 Satz 1 FamFG festzustellen. Für diesen Feststellungsantrag kann nichts anderes gelten als für entsprechende Anträge nach Erledigung gegen die Haftanordnung eingelegter Beschwerden. Die besonderen Rechtsschutzmöglichkeiten beruhen auf dem Rehabilitierungsinteresse des Betroffenen nach einem Eingriff in sein Freiheitsgrundrecht und hängen nicht von dem konkreten Ablauf des Verfahrens ab (Senat, Beschluss vom 7. April 2011 - V ZB 111/10, juris Rn. 9 [insoweit in NVwZ 2011, 1214 nicht abgedruckt]).

7 b) 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 c) Der im Rechtsbeschwerdeverfahren gestellte Hauptantrag ist dahin auszulegen, dass die Verletzung des Betroffenen in seinem Freiheitsgrundrecht seit dem 4. Januar 2013 festgestellt werden soll.

9 2. Das Rechtsmittel ist begründet.

10 a) Die formelle Rechtskraft der Entscheidung des Amtsgerichts über die Haftverlängerung steht dem Erfolg der Rechtsbeschwerde nicht entgegen. Sie ändert nichts daran, dass während des Haftvollzugs jederzeit ein Antrag auf Haftaufhebung gestellt werden kann (vgl. näher Senat, Beschluss vom 15. Dezember 2011 - V ZB 302/10, juris Rn. 10 ff.). Die Beschwerde gegen die Zurückweisung des Antrags auf Haftaufhebung kann nach einer Erledigung durch die Entlassung des Betroffenen aus der Haft mit einem Feststellungsantrag gemäß § 62 Abs. 1 FamFG weiterverfolgt werden (Senat, Beschluss vom 28. April 2011 - V ZB 292/10, FGPrax 2011, 201 Rn. 7, 8). In diesem Fall kann die Rechtsverletzung allerdings erst ab dem Eingang des Haftaufhebungsan-

trags bei dem Amtsgericht festgestellt werden. So beantragt es der Beteiligte zu 3 auch.

11 b) Er rügt mit Erfolg eine Verletzung des Beschleunigungsgebots durch die beteiligte Behörde.

12 aa) Das Beschleunigungsgebot verpflichtet die Behörden, alle notwendigen Anstrengungen zu unternehmen, damit der Vollzug der Haft auf eine möglichst kurze Zeit beschränkt werden kann. Die Gerichte müssen, wenn sie aufgrund eines Rechtsmittels oder eines Aufhebungsantrags mit einer nach § 62 Abs. 3 AufenthG erlassenen Haftanordnung befasst sind, stets prüfen, ob die Behörde die Zurück- oder Abschiebung des Ausländers ernstlich und mit der größtmöglichen Beschleunigung betreibt. Die Beachtung des Beschleunigungsgebots erfordert, dass - wenn, wie hier, der Betroffene über keine Ausweispapiere verfügt und seine Identität nicht geklärt ist - ein Antrag auf Identifizierung und auf Ausstellung eines Passersatzpapiers an das zuständige Generalkonsulat des Staates, dessen Angehöriger der Betroffene (angeblich) ist, entsprechend den Bestimmungen in den Rückübernahmeabkommen (hier deutsch-algerisches Protokoll über die Identifizierung und die Rückübernahme vom 14. Februar 1997 [BGBl. 2004 II S. 16], in Kraft getreten am 21. Mai 2006 [BGBl. II 551]; deutsch-marokkanisches Protokoll über die Identifizierung und die Ausstellung von Heimreisedokumenten vom 22. April 1998, in Kraft getreten am 1. Juni 1998 [BGBl. II 1148]) einschließlich der vorgeschriebenen Anlagen geschickt wird (vgl. Senat, Beschluss vom 7. April 2011 - V ZB 111/10, NVwZ 2011, 1214, 1215 Rn. 12, 14).

13 bb) Gemessen daran ist der beteiligten Behörde ein Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot vorzuwerfen.

- 14 (1) Nach der in dem Antrag auf Verlängerung der Abschiebungshaft vom 28. November 2012 wiedergegebenen Einschätzung der beteiligten Behörde teilt das marokkanische Generalkonsulat innerhalb von zwei Monaten nach der Beantragung eines Passersatzpapiers das Ergebnis des Identifizierungsverfahrens mit. Diese Frist lief hier am 17. Dezember 2012 ab. Eine Reaktion des marokkanischen Generalkonsulats auf den von der beteiligten Behörde am 17. Oktober 2012 übermittelten Antrag auf Identifizierung des Betroffenen und Ausstellung eines Passersatzpapiers lag bis dahin nicht vor.
- 15 (2) Im Rechtsbeschwerdeverfahren ist davon auszugehen, dass die beteiligte Behörde gleichwohl insoweit nicht weiter tätig geworden ist. Die von ihr mit Schriftsatz vom 25. März 2013 erstmals vorgetragene Maßnahmen zur Beschleunigung der Abschiebung des Betroffenen nach Marokko am 19. Dezember 2012, 20. Dezember 2012 und 25. Januar 2013 kann der Senat gemäß § 74 Abs. 3 Satz 4 FamFG, § 559 ZPO seiner Entscheidung nicht zugrunde legen; sie betreffen nicht eine in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfende Zulässigkeitsvoraussetzung (vgl. Senat, Beschluss vom 31. März 2011 - V ZB 83/10, juris Rn. 7). In den Ausländerakten, die dem Beschwerdegericht - nach dem Vortrag der beteiligten Behörde vollständig - vorliegen und die auch dem Senat vorliegen, sind sie nicht dokumentiert. Auch in der von dem Amtsgericht eingeholten Stellungnahme der beteiligten Behörde vom 29. Januar 2013 ist von diesen Maßnahmen keine Rede.
- 16 (3) Ebenfalls nicht berücksichtigt werden kann der von der beteiligten Behörde mit Schriftsatz vom 2. April 2013 vorgelegte Vermerk über eine telefonische Sachstandsanfrage bei dem marokkanischen Generalkonsulat am 25. Februar 2013. Denn zum einen ist der Schriftsatz entgegen der Vorschrift des § 10 Abs. 4 Satz 2 FamFG nicht von einem Behördenmitarbeiter mit der Befähigung zum Richteramt unterschrieben. Zum anderen handelt es sich um

eine nach der Entscheidung des Beschwerdegerichts eingetretene Tatsache, deren Berücksichtigung die Regelungen in § 74 Abs. 3 Satz 4 FamFG, § 559 ZPO verbieten (vgl. BGH, Urteil vom 14. Oktober 2009 - XII ZR 146/08, NJW 2009, 3783, 3786).

17 (4) Schließlich können die von der beteiligten Behörde mit Schriftsatz vom 19. Juli 2013 vorgetragene und durch Vermerke unterlegte Maßnahmen zur Abschiebung des Betroffenen nach Marokko der Entscheidung des Senats nicht zugrunde gelegt werden. Weder in den Gerichtsakten noch in den Ausländerakten der Behörde sind diese Maßnahmen dokumentiert. Das räumt die beteiligte Behörde mit Schriftsatz vom 19. September 2013 ein.

18 c) Ist somit die Abschiebung von der beteiligten Behörde nicht mit der gebotenen Beschleunigung betrieben worden, stellte sich die Fortdauer der Haft als ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Freiheitsgrundrecht des Betroffenen dar. Die Haftverlängerung wäre deshalb auf den Antrag des Betroffenen (§ 426 Abs. 2 Satz 1 FamFG) aufzuheben gewesen. Auf den im Rechtsbeschwerdeverfahren gestellten Feststellungsantrag ist entsprechend § 62 Abs. 1 FamFG auszusprechen, dass der Betroffene durch die Anordnung der Haftverlängerung seit dem 4. Januar 2013 in seinen Rechten verletzt worden ist.

IV.

19 Die Kostenentscheidung folgt aus § 81 Abs. 1, § 83 Abs. 2, § 430 FamFG, Art. 5 EMRK analog, § 128c Abs. 3 Satz 2 KostO. Die Festsetzung des Beschwerdewerts beruht auf § 128c Abs. 2, § 30 Abs. 2 KostO.

Stresemann

Lemke

Schmidt-Räntsch

Czub

Kazele

Vorinstanzen:

AG Paderborn, Entscheidung vom 01.02.2013 - 11 XIV 114/12 B -

LG Paderborn, Entscheidung vom 12.02.2013 - 5 T 54/13 -