



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XIII ZB 23/21

vom

5. Dezember 2023

in der Abschiebungshaftsache

Der XIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. Dezember 2023 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kirchhoff, die Richterin Dr. Roloff, den Richter Dr. Tolkmitt, die Richterin Dr. Picker sowie den Richter Dr. Kochendörfer

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss der 11. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg vom 13. April 2021 aufgehoben.

Die Sache wird zu anderweitiger Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 5.000 €.

Gründe:

- 1 Der Betroffene, ein guineischer Staatsangehöriger, reiste 2015 erstmals in die Bundesrepublik Deutschland ein. Mit seit dem 1. März 2017 bestandskräftigem Bescheid wurde sein Asylantrag unter Androhung der Abschiebung abgelehnt. Seit dem 11. April 2017 wurden dem Betroffenen wegen fehlender Heimreisedokumente Duldungen ausgestellt. Anlässlich einer Vorsprache bei der Ausländerbehörde zur Duldungsverlängerung wurde der Betroffene am 15. März 2021 festgenommen.
- 2 Auf Antrag der beteiligten Behörde hat das Amtsgericht am selben Tag Haft zur Sicherung der Abschiebung bis zum 20. April 2021 angeordnet. Die dagegen eingelegte Beschwerde hat das Landgericht mit Beschluss vom 13. April

2021 zurückgewiesen. Am 19. April 2021 ist der Betroffene aus der Haft entlassen worden. Mit der Rechtsbeschwerde begehrt er die Feststellung, dass er durch den Beschluss des Amtsgerichts vom 15. März 2021 und den Beschluss des Landgerichts vom 13. April 2021 in seinen Rechten verletzt worden ist.

3 I. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet.

4 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, es liege ein formell ordnungsgemäßer Haftantrag der zuständigen Verwaltungsbehörde vor. Der Antrag sei auch begründet. Der Betroffene sei vollziehbar ausreisepflichtig. Es bestehe der Haftgrund der Fluchtgefahr. Der Fluchtgefahr stehe nicht entgegen, dass der Betroffene von sich aus zur Verlängerung der Duldung bei der Ausländerbehörde vorgespochen habe. Die beteiligte Behörde habe auch hinreichend dargelegt, dass die Haft auf die kürzest mögliche Dauer beschränkt worden sei. Die Passersatzbeschaffung sei im Anschluss an eine Anhörung vor einer guineischen Expertendelegation innerhalb eines Monats durchführbar. Der Betroffene sei für einen Rückflug am 20. April 2021 vorgesehen. Die Sicherungshaft sei auch verhältnismäßig. Die Verfahrensrechte des Betroffenen seien gewahrt worden.

5 2. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Rechtsbeschwerde rügt zu Recht, dass das Beschwerdegericht versäumt hat, Feststellungen dazu zu treffen, ob das Amtsgericht die Ausländerakte des Betroffenen beigezogen hat.

6 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts belastet die Nichtbeziehung der Ausländerakte - jedenfalls ohne jegliche Begründung - die gleichwohl angeordnete Abschiebungshaft mit dem Makel einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung, der durch die Nachholung der Maßnahme rückwirkend nicht mehr zu tilgen ist und hinsichtlich dessen es sich verbietet zu untersuchen, ob die Haftanordnung auf der Nichtbeziehung der Ausländerakte beruht

(BVerfG, Beschluss vom 14. Mai 2020 - 2 BvR 2345/16, NVwZ-RR 2020, 801 Rn. 54 f.). Bei der Frage, ob ein solcher Makel vorliegt, kommt es im Hinblick auf den Zweck der Aktenvorlage, nämlich eine für die Anordnung der Sicherungshaft tragfähige Grundlage zu ermitteln, auf die Umstände des Einzelfalls an (BGH, Beschluss vom 17. Januar 2023 - XIII ZB 48/21, juris Rn. 6).

7           b)       Es ist nicht ersichtlich, dass das Amtsgericht die Ausländerakte beigezogen hat oder sie von der beteiligten Behörde zum Anhörungstermin mitgebracht wurde (vgl. dazu: BGH, Beschluss vom 31. August 2021 - XIII ZB 87/20, juris Rn. 11). Eine förmliche Beiziehung ist der Akte nicht zu entnehmen. Das Anhörungsprotokoll enthält keine Hinweise auf eine Vorlage durch die Behördenvertreterin. Es ist auch nicht ersichtlich, ob das Amtsgericht auf andere Weise Kenntnis von den maßgeblichen Dokumenten erlangt hat, die für die Anordnung der Abschiebungshaft erforderlich sind. Damit lässt sich nicht ausschließen, dass das Amtsgericht die Haftanordnung ohne tragfähige Tatsachengrundlage erlassen hat. Es hat zwar in seinem Beschluss auf den Seiten 2 bis 4 mehrfach Fundstellen aus der Ausländerakte zitiert; diese Angaben können jedoch darauf beruhen, dass es insoweit den Inhalt des Haftantrags lediglich wortwörtlich übernommen hat. Das Amtsgericht hat auch nicht begründet, warum es gegebenenfalls von der Beiziehung der Ausländerakte ausnahmsweise abgesehen hat.

8           c)       Der mögliche Verfahrensmangel wurde nicht - auch nicht mit Wirkung ex nunc - geheilt. Zwar hat das Landgericht die Ausländerakte beigezogen und bei seiner Entscheidung vom 13. April 2021 berücksichtigt. Es hat jedoch von einer erneuten Anhörung des Betroffenen abgesehen.

9           II.       Danach ist der Beschluss des Beschwerdegerichts aufzuheben und die Sache an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen, das den Sachverhalt gemäß § 26 FamFG aufzuklären haben wird. Dies kann etwa durch Einholung dienstlicher Stellungnahmen des Amtsrichters und des vorführenden Beamten

über die Vorlage der Akte erfolgen. Dazu wird darauf hingewiesen, dass das Vorliegen der Akte bei der Anhörung auch noch nach Abschluss der Instanz dokumentiert werden kann (BGH, Beschluss vom 17. Januar 2023 - XIII ZB 48/21, Rn. 10, juris mwN). Sollte sich das Beschwerdegericht - was seiner tatrichterlichen Würdigung unterliegt - allerdings nicht von der Vorlage der Akte oder jedenfalls derjenigen Bestandteile, aus denen sich die Ausreisepflicht des Betroffenen und die Voraussetzungen der Abschiebung gemäß §§ 58 ff. AufenthG ergeben, überzeugen können, wird es die Rechtswidrigkeit der Haft festzustellen haben.

10 III. Die Festsetzung des Gegenstandswerts folgt aus § 36 Abs. 2 und 3 GNotKG.

Kirchhoff

Roloff

Tolkmitt

Picker

Kochendörfer

Vorinstanzen:

AG Mülheim an der Ruhr, Entscheidung vom 15.03.2021 - 32 XIV(B) 21/21 -

LG Duisburg, Entscheidung vom 13.04.2021 - 11 T 49/21 -