



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

V ZB 72/12

vom

11. Oktober 2012

in der Zurückschiebungshaftsache

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 11. Oktober 2012 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann und die Richter Dr. Lemke, Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, Dr. Czub und Dr. Kazele

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss der 8. Zivilkammer des Landgerichts Mainz vom 29. März 2012 aufgehoben. Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Bingen vom 5. Januar 2012 den Betroffenen 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 Bundesrepublik Deutschland auferlegt.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 3.000 €.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Der Betroffene, ein irakischer Staatsangehöriger, wurde am 15. Dezember 2011 festgenommen, als er unerlaubt nach Deutschland einreiste. Die beteiligte Behörde stellte fest, dass der Betroffene in den Niederlanden Asyl beantragt hatte, und erwirkte die Anordnung von Haft zur Sicherung der Zurückschiebung bis zum 15. März 2012. Die Zurückschiebung scheiterte daran, dass

der vorgesehene Flug witterungsbedingt verspätet war und der Betroffene nicht mehr den niederländischen Behörden übergeben werden konnte. Auf erneuten Haftantrag der beteiligten Behörde hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 5. Januar 2012 gegen den Betroffenen zur Sicherung eines zweiten Versuchs der Zurückschiebung in die Niederlande Haft bis zum 26. Januar 2012 angeordnet. Die nach seiner Zurückschiebung in die Niederlande am 12. Januar 2012 auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Haftanordnung gerichtete Beschwerde des Betroffenen hat das Landgericht zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Betroffene seinen Feststellungsantrag weiter. Die beteiligte Behörde beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

## II.

2 Das Beschwerdegericht hält die Haftanordnung für rechtmäßig. Die Voraussetzungen für die Anordnung von Zurückschiebungshaft nach § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 5 AufenthG hätten vorgelegen. Der Betroffene sei unerlaubt eingereist. Es hätten auch konkrete Anhaltspunkte dafür bestanden, dass er sich der Zurückschiebung entziehen wolle.

## III.

3 1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig.

4 Gegen den Betroffenen war zwar schon durch den Beschluss des Amtsgerichts vom 15. Dezember 2011 Haft zur Sicherung der Zurückschiebung bis zum 15. März 2012 angeordnet worden. Grundlage der Inhaftierung des Betroffenen war aber seit dem 5. Januar 2012 nicht mehr die frühere, sondern die

an diesem Tag angeordnete neue Haft. Die frühere Haftanordnung bot hierfür keine Grundlage mehr, weil der durch sie gesicherte erste Versuch der Zurückschiebung aus Gründen gescheitert war, die der Betroffene nicht zu vertreten hatte (vgl. OLG Frankfurt, FGPrax 2009, 188, 189; OLG Hamm, OLGR 2009, 639, 640).

5           2. Die Rechtsbeschwerde ist begründet, weil die Ausführungen des Beschwerdegerichts rechtlicher Nachprüfung nicht standhalten.

6           a) Die Haftanordnung des Amtsgerichts hat den Betroffenen in seinen Rechten verletzt, weil es bereits an einem zulässigen Haftantrag nach § 417 FamFG fehlte.

7           aa) 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). Der Haftantrag muss nach § 417 Abs. 2 Satz 1 FamFG begründet werden. Erforderlich sind Darlegungen zu der zweifelsfreien Ausreisepflicht, zu den Abschiebungsvoraussetzungen, zu der Erforderlichkeit der Haft, zu der Durchführbarkeit der Abschiebung und zu der notwendigen Haftdauer (§ 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 5 FamFG). Ein Verstoß gegen den Begründungszwang führt zur Unzulässigkeit des Haftantrags (Senat, Beschlüsse vom 29. April 2010 - V ZB 218/09, FGPrax 2010, 210, 211 Rn. 14, vom 22. Juli 2010 - V ZB 28/10, NVwZ 2011, 1511, 1512 Rn. 8 und vom 7. April 2011 - V ZB 133/10, juris Rn. 7).

8           bb) Zu den in dem Haftantrag darzulegenden Abschiebungsvoraussetzungen gehört das nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG erforderliche Einvernehmen der Staatsanwaltschaft, wenn sich - wie hier - aus dem Haftantrag oder den ihm beigefügten Unterlagen ergibt, dass gegen den Betroffenen ein straf-

rechtliches Ermittlungsverfahren anhängig ist (Senat, Beschluss vom 20. Januar 2011 - V ZB 226/10, FGPrax 2011, 144 Rn. 9). Erforderlich ist das Einvernehmen auch bei einer Zurückschiebung (Senat, Beschluss vom 24. Februar 2011 - V ZB 202/10, FGPrax 2011, 146, 147 Rn. 17-21). Darzulegen ist das Einvernehmen auch dann, wenn die Staatsanwaltschaft ihr Einvernehmen generell erteilt hat, und dies dem Gericht bekannt ist (Senat, Beschlüsse vom 7. Juni 2011 - V ZB 44/11, juris Rn. 10 und vom 13. Oktober 2011 - V ZB 126/11, juris Rn. 6). Diesem Erfordernis hat die beteiligte Behörde hier nicht entsprochen. Sie hat zwar mitgeteilt, die Staatsanwaltschaft Saarbrücken habe ihr Einvernehmen mit der Durchsetzung der Ausreiseverpflichtung generell für Fälle erteilt, in denen Ermittlungsverfahren allein wegen unerlaubter Einreise eingeleitet worden seien. Diese allgemeine Aussage genügt aber nicht den Anforderungen, weil sie nicht prüffähig ist. Die Angabe zu dem Einvernehmen der Staatsanwaltschaft soll den Betroffenen darüber informieren, woraus die antragstellende Behörde die Zustimmung der Staatsanwaltschaft entnimmt, und ihm die Prüfung ermöglichen, ob das Einvernehmen tatsächlich generell erteilt worden ist und auch seinen Fall erfasst (Senat, Beschluss vom 31. Mai 2012 - V ZB 167/11, NJW 2012, 2448 Rn. 8). Das ist bei einem generell erteilten Einvernehmen etwa dadurch zu erreichen, dass das Datum und das Aktenzeichen angegeben werden, unter welchem die Staatsanwaltschaft das Einverständnis erteilt haben soll. Ohne eine solche Konkretisierung ist die Angabe zum Einvernehmen der Staatsanwaltschaft nicht prüffähig. So hat die Staatsanwaltschaft Saarbrücken in einer Verfügung des Leitenden Oberstaatsanwalts bei dem Landgericht Saarbrücken vom 28. Februar 1991 zum Beispiel das Einvernehmen gerade nicht generell erteilt, sondern nur angekündigt, dies im Einzelfall erteilen zu wollen (vgl. Senat, Beschluss vom 13. Oktober 2011 - V ZB 126/11, juris Rn. 6).

9 cc) Der Mangel des Haftantrags wäre zwar - mit Wirkung für die Zukunft - geheilt worden, wenn die beteiligte Behörde die fehlenden Angaben nachgeholt und der Betroffene Gelegenheit erhalten hätte, dazu in einer persönlichen Anhörung Stellung zu nehmen (vgl. Senat, Beschlüsse vom 29. September 2011 - V ZB 61/11, juris Rn. 8 und vom 6. Oktober 2011 - V ZB 188/11, juris Rn. 12 f.). Hierzu ist es aber nicht gekommen.

10 b) Die Haftanordnung hätte auch deshalb nicht ergehen dürfen, weil der Antrag dem Betroffenen nach dem Protokoll zu Beginn der Anhörung vor dem Amtsgericht lediglich "bekanntgegeben", aber nicht ausgehändigt worden ist. Das genügt nicht.

11 aa) Der Haftantrag kann dem Betroffenen zwar erst zu diesem Zeitpunkt eröffnet werden, wenn er 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). Das bedeutet aber nicht, dass sich der Haftrichter in einem solchen Fall darauf beschränken dürfte, den Inhalt des Haftantrags mündlich vorzutragen. Vielmehr muss dem Betroffenen in jedem Fall eine Kopie des Haftantrags ausgehändigt werden und dies in dem Anhörungsprotokoll oder an einer anderen Aktenstelle schriftlich dokumentiert werden (Senat, Beschluss vom 14. Juni 2012 - V ZB 284/11, juris Rn. 9). Die gebotene Aushändigung des Haftantrags ist hier nicht erfolgt, jedenfalls nicht dokumentiert.

12 bb) Anders als die beteiligte Behörde meint, war die Aushändigung eines Exemplars des neuen Haftantrags nicht deshalb entbehrlich, weil dem Betroffenen ein Exemplar des alten Haftantrags ausgehändigt worden ist und der neue Antrag mit dem alten im Wesentlichen übereinstimmt. Ohne ein Exemplar des

neuen Haftantrags konnte weder der Betroffene noch sein Rechtsanwalt prüfen, ob die beiden Anträge tatsächlich im Wesentlichen übereinstimmen. Vor allem musste die beteiligte Behörde ihren alten Haftantrag fortschreiben und darlegen, dass und weshalb die Zurückschiebung bei dem ersten Versuch gescheitert ist, sowie dass und in welchem Zeitraum mit einem Gelingen des zweiten Versuchs zu rechnen war. Diese Angaben konnte der Betroffene nur dem neuen Haftantrag entnehmen.

- 13           cc) Die Aushändigung eines Exemplars des Haftantrags an den Betroffenen war schließlich nicht deshalb entbehrlich, weil er dessen Rechtsanwalt während der Anhörung per Telefax übermittelt worden ist. Dadurch hat zwar der Rechtsanwalt Kenntnis von dem Inhalt des Haftantrags erhalten. Die Aushändigung einer Kopie des Haftantrags soll aber gewährleisten, dass der Betroffene seine Rechte effektiv wahrnehmen kann (Senat, Beschluss vom 14. Juni 2012 - V ZB 284/11, juris Rn. 9). In dieser Hinsicht änderte die Unterrichtung seines Rechtsanwalts während der Anhörung für den Betroffenen nichts. Ihm stand ein Exemplar nicht zur Verfügung. Sein Rechtsanwalt war bei der Anhörung nicht anwesend.

IV.

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

Stresemann

Lemke

Schmidt-Räntsch

Czub

Kazele

Vorinstanzen:

AG Bingen am Rhein, Entscheidung vom 05.01.2012 - 110 XIV 1/12 -

LG Mainz, Entscheidung vom 29.03.2012 - 8 T 26/12 -