



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 50/11

vom

14. Juli 2011

in der Freiheitsentziehungssache

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 14. Juli 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Roth und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss der Zivilkammer 29 des Landgerichts Hamburg vom 18. Februar 2011 aufgehoben.

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

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 3.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Der Betroffene, ein nigerianischer Staatsangehöriger, reiste am 22. September 2000 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge lehnte seinen Asylantrag als offensichtlich unbegründet ab. Die Entscheidung ist seit Januar 2003 bestandskräftig. Die Abschiebung des Betroffenen scheiterte, da seine Identitätspapiere fehlten und er über seine Herkunft unwahre Angaben machte. Erst durch eine Durchsuchung bei dem Betroffenen Ende Mai 2010 konnte seine Staatsangehörigkeit geklärt werden. Bei seiner Anhörung durch die Beteiligten zu 2 im November

2010 gab er an, zu einer freiwilligen Ausreise nicht bereit zu sein. Auf Antrag der Beteiligten zu 2 hat das Amtsgericht, nachdem es zunächst die einstweilige Freiheitsentziehung angeordnet hatte, am 22. November 2010 Abschiebungshaft bis zum 7. Dezember 2010 und mit Beschluss vom 7. Dezember 2010 die Verlängerung der Haft bis zum 5. Januar 2011 angeordnet. Der Betroffene wurde am 3. Januar 2011 nach Nigeria abgeschoben. Seine auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der amtsgerichtlichen Beschlüsse gerichtete Beschwerde ist vor dem Landgericht ohne Erfolg geblieben. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt er seinen Fortsetzungsfeststellungsantrag, soweit er die Beschlüsse des Amtsgerichts vom 22. November 2010 und vom 7. Dezember 2010 betrifft, weiter.

II.

2 Das Beschwerdegericht stützt die Sicherungshaft auf § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG. Für eine Entziehungsabsicht sprächen insbesondere die wiederholten Versuche des Betroffenen, seine Identität und Herkunft zu verschleiern, seine bei der Anhörung durch die Beteiligte zu 2 geäußerte Absicht, einer Aufforderung, zum Abschiebetermin zu erscheinen, nicht Folge zu leisten, und sein gewaltsames Verhalten anlässlich der Durchsuchung seiner Handy-Daten zum Zwecke der Identitätsfeststellung sowie seine Vorstrafen, die unter anderem Gewaltdelikte betrafen.

III.

3 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

4 1. Die nach Erledigung der Hauptsache mit dem Feststellungsantrag analog § 62 FamFG ohne Zulassung gemäß § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 FamFG statthafte (vgl. Senat, Beschlüsse vom 29. April 2010 - V ZB 218/09, InfAusIR 2010, 359, 360 und vom 21. Oktober 2010 - V ZB 96/10, Rn. 10, juris) Rechtsbeschwerde ist gemäß § 71 FamFG form- und fristgerecht eingelegt. Hat - wie hier - bereits das Beschwerdegericht über den Fortsetzungsfeststellungsantrag nach § 62 FamFG entschieden, geht es im Rechtsbeschwerdeverfahren allein um die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung. Dabei ist allerdings inzident auch die Frage der Rechtmäßigkeit der Haftentscheidung zu prüfen (vgl. Senat, Beschlüsse vom 22. Juli 2010 - V ZB 29/10, InfAusIR 2011, 27 Rn. 4 und vom 28. April 2011 - V ZB 184/10, Rn. 7, juris).

5 2. Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

6 a) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist die angefochtene Entscheidung allerdings nicht deshalb zu beanstanden, weil es an der Darstellung des Sachverhalts fehlt. Zwar müssen Beschlüsse, die der Rechtsbeschwerde unterliegen, den für die Entscheidung maßgeblichen Sachverhalt wiedergeben (Senat, Beschluss vom 11. Mai 2006 - V ZB 70/05, FamRZ 2006, 1030; Beschluss vom 14. Mai 2009 - V ZB 172/08, NJW 2009, 2135). Denn das Rechtsbeschwerdegericht ist ohne die Wiedergabe zu einer rechtlichen Überprüfung, die nach § 74 Abs. 3 Satz 4 FamFG, § 559 ZPO grundsätzlich von dem durch das Beschwerdegericht festgestellten Sachverhalt auszugehen hat, nicht in der Lage (Senat, Beschluss vom 14. Mai 2009 - V ZB 172/08, aaO). Aber das Fehlen der Sachdarstellung hindert eine Entscheidung über die Rechtsbeschwerde hier deshalb nicht, weil sich die Vorgänge, auf die es ankommt, mit noch ausreichender Deutlichkeit dem vom Beschwerdegericht ausdrücklich in Bezug genommenen Haftantrag vom 17. November 2010 entnehmen lassen.

- 7 b) Ebenso ohne Erfolg rügt der Betroffene, dass der Haftanordnung und dem Verlängerungsbeschluss kein zulässiger Antrag zugrunde gelegen habe, da dieser nicht hinreichend begründet gewesen sei. Das Vorliegen eines zulässigen Antrags ist Verfahrensvoraussetzung und daher in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen (Senat, Beschluss vom 22. Juli 2010 - V ZB 28/10, NVwZ 2010, 1511, 1512 Rn. 7).
- 8 aa) Der Haftantrag muss nach § 417 Abs. 2 Satz 1 FamFG begründet werden. Ein Verstoß gegen den Begründungszwang führt zur Unzulässigkeit des Haftantrags. Für Abschiebungshaftanträge werden nach § 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 FamFG Darlegungen zu der zweifelsfreien Ausreisepflicht, zu den Abschiebungsvoraussetzungen, zu der Erforderlichkeit der Haft, zu der Durchführbarkeit der Abschiebung und zu der notwendigen Haftdauer verlangt. Fehlt es an den erforderlichen Darlegungen, darf keine Haft angeordnet werden; vielmehr ist der Antrag als unzulässig zu verwerfen, weil es sich bei der ordnungsgemäßen Antragstellung durch die Behörde um eine Verfahrensgarantie handelt, deren Beachtung Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG erfordert (Senat, Beschlüsse vom 29. April 2010 - V ZB 218/09, FGPrax 2010, 210 und vom 22. Juli 2010 - V ZB 28/10, FGPrax 2010, 316, 317). In gleicher Weise zu begründen ist auch der Antrag der Behörde auf Verlängerung einer bereits angeordneten und vollzogenen Sicherungshaft. Nach § 425 Abs. 3 FamFG gelten für die Verlängerung der Freiheitsentziehung die Vorschriften über die erstmalige Anordnung entsprechend (Senat, Beschluss vom 28. April 2011 - V ZB 252/10 Rn. 12, juris).
- 9 cc) Der Haftantrag vom 22. November 2010 enthält lediglich den Hinweis auf den geplanten Abschiebungstermin. Im Übrigen nimmt er auf den Antrag vom 17. November 2010 auf Anordnung der einstweiligen Freiheitsentziehung Bezug. Der Haftverlängerungsantrag vom 3. Dezember 2010 äußert sich nur

zum Stand der Passersatzpapierbeschaffung sowie zu dem neuen Abschiebungstermin und bezieht sich ansonsten auf die Haftanordnung des Amtsgerichts. Diese verkürzte Begründung durch Bezugnahme auf den in der Gerichtsakte befindlichen und dem Betroffenen nach § 23 Abs. 2 FamFG übermittelten Haftantrag bzw. den Haftanordnungsbeschluss ist nur zulässig, wenn sich bei den nach § 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 FamFG darzulegenden Umständen im Vergleich zu dem Haftantrag nichts geändert hat (offen gelassen Senat, Beschluss vom 28. April 2011 - V ZB 252/10, Rn. 15, juris). So liegt es hier. In den fünf Tagen, die zwischen dem in Bezug genommenen Antrag vom 17. November 2010 und dem Haftantrag lagen, hat sich die Sachlage nicht geändert. Auch im Zeitpunkt des Haftverlängerungsantrags waren keine Veränderungen gegenüber der im amtsgerichtlichen Beschluss, der sich im Wesentlichen auf eine Wiedergabe der Begründung im Antrag vom 17. November 2010 beschränkt, dargestellten Sachlage eingetreten. Soweit sich in den bis dahin vergangenen 16 Tagen nachträglich herausgestellt hatte, dass sich die Beschaffung von Passersatzpapieren und damit die geplante Abschiebung verzögert, werden die Gründe hierfür im Haftverlängerungsantrag ausgeführt.

10 dd) Der Antrag vom 17. November 2010 enthält die nach § 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 FamFG erforderlichen Darlegungen. Insbesondere äußert sich die Beteiligte zu 2 auch zur Erforderlichkeit der Haft, indem sie auf die unwahren Angaben des Betroffenen über seine Identität sowie auf seine Bekundung, nicht zu einer freiwilligen Ausreise bereit zu sein, hinweist.

11 c) Auch die Annahme des Haftgrundes nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG in der angefochtenen Entscheidung ist frei von Rechtsfehlern. Nach dieser Vorschrift ist ein vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer zur Sicherung der Abschiebung in Haft zu nehmen, wenn der begründete Verdacht besteht, dass er sich der Abschiebung entziehen will. Dies setzt konkrete Umstände,

insbesondere Äußerungen oder Verhaltensweisen des Ausländers voraus, die mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit darauf hindeuten oder es nahe legen, dass der Ausländer beabsichtigt, unterzutauchen oder die Abschiebung in einer Weise zu behindern, die nicht durch einfachen, keine Freiheitsentziehung bildenden Zwang überwunden werden kann (vgl. Senat, Beschluss vom 29. April 2010 - V ZB 202/09, Rn. 12, juris).

12 Allerdings ergibt sich aus der Begründung des Amtsgerichts, der Betroffene habe durch seinen illegalen Aufenthalt und durch die Begehung von Straftaten deutlich gemacht, dass er die Gesetze nicht respektiere, das Vorliegen eines Haftgrundes nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG nicht. Dies wirkt sich im Ergebnis jedoch nicht aus. Denn das Beschwerdegericht hat das Vorliegen des Haftgrundes nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG aus zutreffenden Erwägungen bejaht und damit den Fehler der erstinstanzlichen Entscheidung im Rahmen des Fortsetzungsfeststellungsverfahrens geheilt (vgl. Senat, Beschlüsse vom 8. März 2007 - V ZB 149/06, NJW-RR 2007, 1569, 1570 und vom 22. Juli 2010 - V ZB 29/10, InfAuslR 2011, 27, 28, Keidel/Budde, FamFG, 16. Aufl., § 62 Rn. 22 f.). Es hat rechtsfehlerfrei Umstände festgestellt, die den begründeten Verdacht rechtfertigen, der Betroffene wolle sich der Abschiebung entziehen. Er hat unwahre Angaben über seine Herkunft und Identität gemacht und sich auf diese Weise seit 2003 seinen Aufenthalt gesichert. Gegen eine Durchsuchung seiner Handy-Daten zum Zwecke der Identitätsfeststellung hat er sich gewaltsam gewehrt. Zudem hat er bei seiner Anhörung durch die Beteiligten zu 2 geäußert, dass er einer Aufforderung, zum Abschiebungstermin zu erscheinen, keine Folge leisten werde. Aus diesen Umständen hat das Beschwerdegericht rechtsfehlerfrei gefolgert, es sei zu befürchten, dass der Betroffene versuchen wird, eine Abschiebung zu verhindern.

- 13 d) Zu Recht weist die Rechtsbeschwerde jedoch darauf hin, dass in einem in der Ausländerakte befindlichen internen Vermerk vom 27. Dezember 2010, in welchem die zur Durchführung der Abschiebung beigefügten Dokumente aufgeführt werden, auch die Rubrik "Strafanzeige erstattet" angekreuzt ist. Daraus ist zu schließen, dass gegen den Betroffenen ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren anhängig war (Senat, Beschluss vom 27. April 2011 - V ZB 71/11, juris Rn. 8). Nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG darf ein Ausländer, gegen den öffentliche Klage erhoben oder ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet ist, nur im Einvernehmen mit der zuständigen Staatsanwaltschaft ausgewiesen und abgeschoben werden. Fehlt dieses Einvernehmen, darf die Haft zur Sicherung der Abschiebung nicht angeordnet werden (Senat, Beschluss vom 20. Januar 2011 - V ZB 226/10, Rn. 22; Beschluss vom 10. Februar 2011 - V ZB 49/10, Rn. 7 ff. mwN). Dabei ist es unerheblich, ob der Haftrichter Anhaltspunkte für eine diesbezügliche Prüfung hatte. Da das Einvernehmen nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG eine essentielle Haftvoraussetzung darstellt, kommt es insoweit allein auf die objektive Rechtslage an (Senat, Beschluss vom 12. Mai 2011 - V ZB 189/10).

IV.

- 14 Die Sache ist nicht zur Entscheidung reif und deshalb nach § 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG zur anderweitigen Behandlung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen. Dieses wird der Frage nachzugehen haben, ob bei Stellung des Haftantrags und bei der Entscheidung des Beschwerdegerichts gegen den Betroffenen ein Ermittlungsverfahren schon oder noch anhängig war. Sollte das der Fall sein, wäre weiter zu prüfen, ob die Staatsan-

waltschaft ihr Einvernehmen zur Abschiebung im Zeitpunkt des Erlasses der Haftanordnung erteilt hatte.

V.

15 Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG. Die Wertfestsetzung beruht auf § 128c Abs. 2, § 30 Abs. 2 KostO.

Krüger

Stresemann

Roth

Brückner

Weinland

Vorinstanzen:

AG Hamburg, Entscheidung vom 17.11.2010, 22.11.2010 u. 07.12.2010 - 219d XIV 37292 -

LG Hamburg, Entscheidung vom 18.02.2011 - 329 T 2/11, 3/11 u. 4/11 -