



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 123/11

vom

15. September 2011

in der Abschiebungshaftsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG § 417 Abs. 2 Satz 2

Ein Haftantrag ist nur zulässig, wenn er die in § 417 Abs. 2 Satz 2 FamFG bezeichneten Punkte behandelt. Die Darlegungen müssen - wenn auch in knapper Form - die für die richterliche Prüfung wesentlichen Punkte des Falls ansprechen.

BGH, Beschluss vom 15. September 2011 - V ZB 123/11 - LG Berlin
AG Tiergarten

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. September 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird unter Aufhebung des Beschlusses der Zivilkammer 84 des Landgerichts Berlin vom 19. Januar 2011 festgestellt, dass die Anordnung von Sicherungshaft durch den Beschluss des Amtsgerichts Tiergarten vom 13. Dezember 2010 den Betroffenen von diesem Tage an in seinen Rechten verletzt hat.

Gerichtskosten werden nicht erhoben. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen werden dem Land Berlin auferlegt.

Der Gegenstandwert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 3.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Der Betroffene, ein algerischer Staatsangehöriger, reiste im Jahr 2007 ohne Reisepass und Aufenthaltstitel in das Bundesgebiet ein und hielt sich dort ohne behördliche Meldung auf, bis er im Oktober 2008 festgenommen wurde. Er befand sich seither in Untersuchungshaft und wurde am 7. Mai 2009 u. a. wegen Urkundenfälschung und Hehlerei in mehreren Fällen zu einer Freiheits-

strafe von drei Jahren und zwei Monaten verurteilt. Diese Strafe wurde von September 2009 an vollstreckt.

2 Mit Bescheid vom 29. Januar 2009 ordnete die Beteiligte zu 2 die Abschiebung des Betroffenen in sein Heimatland Algerien an. Zur Abschiebung kam es zunächst nicht, weil der Betroffene einen Asylantrag stellte. Diesen lehnte das zuständige Bundesamt mit - inzwischen bestandskräftigem - Bescheid vom 20. September 2010 als offensichtlich unbegründet ab. Einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen den Bescheid wies das Verwaltungsgericht mit Beschluss vom 12. November 2010 zurück. Nach einem Hinweis der Staatsanwaltschaft vom 6. Dezember 2010, dass der Rest der Haftstrafe des Betroffenen zur Bewährung ausgesetzt und seine Entlassung aus der Strafhaft für den 9. Dezember 2010 vorgesehen sei, beantragte die Beteiligte zu 2 noch am selben Tag die Anordnung von Haft zur Sicherung der Abschiebung und bat das algerische Generalkonsulat mit Schreiben vom 10. Dezember 2010 um Ausstellung des ihr bei einer früheren Anfrage zugesagten Reisedokuments für den vorgesehenen Flug am 29. Dezember 2010, das auch ausgestellt wurde.

3 Mit Beschluss vom 13. Dezember 2010 hat das Amtsgericht nach einer vorausgegangenen einstweiligen Anordnung, die vor dem Senat nicht mehr angefochten wird, im Hauptsacheverfahren die Haft zur Sicherung der Abschiebung bis zum 29. Dezember 2010 und die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung angeordnet. Gegen die Entscheidung hat der Betroffene Beschwerde eingelegt und nach der am 29. Dezember 2010 erfolgten Abschiebung beantragt, die Rechtswidrigkeit der Freiheitsentziehung festzustellen. Die Beschwerde ist ohne Erfolg geblieben. Dagegen wendet sich der Betroffene mit der Rechtsbeschwerde.

II.

4

Das Beschwerdegericht meint, der Betroffene sei auf Grund der Abschiebungsverfügung vollziehbar ausreisepflichtig gewesen. Es habe der Haftgrund nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG vorgelegen. Dazu verweist es auf die unerlaubte Einreise, die Straftaten und den langen Zeitraum des illegalen Aufenthalts. Anhaltspunkte dafür, dass die Abschiebung nicht innerhalb der Frist nach § 62 Abs. 2 Satz 4 AufenthG habe durchgeführt werden können, hätten nicht bestanden. Gegen das Beschleunigungsgebot habe die Beteiligte zu 2 nicht verstoßen. Die Zusage, Passersatzpapiere auszustellen, habe frühzeitig vorgelegen. Bis zur Kenntnis von der Zurückweisung des gegen die Ablehnung des Asylgesuchs eingelegten Rechtsschutzantrags durch das Verwaltungsgericht habe die Beteiligte zu 2 nicht tätig werden müssen. Sie sei ferner nicht verpflichtet gewesen, von sich aus Erkundigungen zur Strafaussetzung einzuholen. Da am 20. Oktober 2010 noch nicht absehbar gewesen sei, dass die Restfreiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt würde, habe sie im Hinblick auf eine nur begrenzte Gültigkeit des Reisedokuments dessen Ausstellung noch nicht in die Wege leiten müssen.

III.

5

Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Prüfung nicht stand. Die mit einem Antrag nach § 62 FamFG gemäß § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 FamFG, § 106 Abs. 2 Satz 1 AufenthG statthafte (vgl. Senat, Beschluss vom 25. Februar 2010 - V ZB 172/09, FGPrax 2010, 150, 151) und im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde des Betroffenen ist begründet. Auf seinen Antrag ist festzustellen, dass die Anordnung der Sicherungshaft den Betroffenen vom 13. Dezember 2010 an in seinen Rechten verletzt hat.

6 1. Grundlage für die Vollziehung der Sicherungshaft gegen den Betroffene-
nen ist seit dem Beschluss vom 13. Dezember 2010 in der Hauptsache dieser
Beschluss und nicht mehr die mit Beschluss vom 7. Dezember 2010 durch das
Amtsgericht getroffene einstweilige Anordnung. In dieser war zwar eine vorläu-
fige Sicherungshaft bis zum 30. Dezember 2010 verfügt. Diese endete aber
auch ohne ausdrücklichen Ausspruch in einem der beiden Beschlüsse mit dem
Erlass der Entscheidung in der Hauptsache.

7 2. Diese Entscheidung verletzt den Betroffenen schon deshalb in seinen
Rechten, weil ihr ein zulässiger Haftantrag der Beteiligten zu 2 nicht zugrunde
lag.

8 a) Das Vorliegen eines solchen Antrags ist Verfahrensvoraussetzung und
daher in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen (Senat, Be-
schluss vom 30. März 2010 - V ZB 79/10, FGPrax 2010, 158). Zulässig ist der
Haftantrag der beteiligten Behörde nur, wenn er den gesetzlichen Anforderun-
gen an die Begründung entspricht (Senat, Beschlüsse vom 29. April 2010
- V ZB 218/09, FGPrax 2010, 210, 211 Rn. 14 und vom 22. Juli 2010 - V ZB
28/10, NVwZ 2010, 1511, 1512 Rn. 8). Fehlt es daran, darf die beantragte Si-
cherungshaft nicht angeordnet werden.

9 b) Den gesetzlichen Anforderungen an die Begründung genügt ein
Haftantrag nicht schon dann, wenn darin "die zur Begründung dienenden Tat-
sachen und Beweismittel angegeben" werden, was nach § 23 Abs. 1 Satz 2
FamFG bei einem verfahrensleitenden Antrag erforderlich, aber auch ausrei-
chend wäre. Der Gesetzgeber hat sich – abweichend von dem Vorschlag der
Bundesregierung, die es dabei bewenden lassen wollte (Entwurfsbegründung
zum FGG-ReformG in BT-Drucks 16/6308 S. 291) – dafür entschieden, an die
Begründung eines Haftantrags strengere Anforderungen zu stellen und der Be-
hörde mit dem heutigen § 417 Abs. 2 Satz 2 FamFG vorzuschreiben, zu wel-
chen Punkten sich der Haftantrag zu verhalten hat (Beschlussempfehlung zum

FFG-ReformG in BT-Drucks 16/9733 S. 299). Diese müssen in dem Haftantrag behandelt werden. Damit will der Gesetzgeber erreichen, dass dem Gericht schon durch den Antrag selbst eine hinreichende Tatsachengrundlage für die Einleitung weiterer Ermittlungen bzw. seine Entscheidung zugänglich werden (Beschlussempfehlung zum FFG-ReformG aaO; Senat, Beschluss vom 29. April 2010 - V ZB 218/09, FGPrax 2010, 210, 211 Rn. 14). Eine solche Darlegung gibt dem Betroffenen eine Grundlage für seine Verteidigung gegen den Haftantrag (vgl. Senat, Beschluss vom 22. Juli 2010 - V ZB 28/10, NVwZ 2010, 1511, 1512 Rn. 12). Danach bestimmen sich Inhalt und Umfang der dazu notwendigen Darlegungen. Sie dürfen knapp gehalten sein, müssen aber die für die richterliche Prüfung wesentlichen Punkte des Falls ansprechen.

10 c) Diesen Anforderungen genügt der Haftantrag nicht.

11 aa) Die Beteiligte zu 2 hat in ihrem Antrag zwar dargelegt, aus welchen Gründen der Betroffene vollziehbar ausreisepflichtig war. Die mit § 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 5 FamFG weiter vorgeschriebene Darlegung der Voraussetzungen und Durchführbarkeit der Abschiebung, der Erforderlichkeit der Freiheitsentziehung und ihrer erforderlichen Dauer fehlt dagegen. Die Beteiligte zu 2 nennt als Haftgrundlage § 62 Abs. 2 AufenthG. Auf welchen konkreten Haftgrund die Abschiebungshaft nach ihrer Ansicht gestützt werden soll, führt sie nicht aus. Sie setzt sich mit den Voraussetzungen der einzelnen Haftgründe auch nicht inhaltlich auseinander. Die Voraussetzungen der Haftgründe der unerlaubten Einreise nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG und der Entziehungsabsicht nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG, die die Beteiligte zu 2 im Blick gehabt haben mag, werden nicht in der vorgeschriebenen Weise dargelegt.

12 bb) Der Haftgrund der unerlaubten Einreise nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG setzt neben der unerlaubten Einreise, die in dem Antrag angesprochen wird, voraus, dass die Ausreisepflicht auf der unerlaubten Einreise

beruht. Daran fehlt es, wenn der Betroffene einen Asylantrag stellt und dieser nicht innerhalb von vier Wochen als unbeachtlich oder offensichtlich unbegründet abgelehnt wird (Senat, Beschluss vom 28. Oktober 2010 - V ZB 210/10, FGPrax 2011, 41, 43 Rn. 20). Nach dem Haftantrag schied dieser Haftgrund von vornherein aus, weil der Asylantrag des Antragstellers erst nach über einem Jahr beschieden worden ist.

13

cc) Abschiebungshaft wegen Entziehungsabsicht darf nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG nur angeordnet werden, wenn konkrete Umstände, insbesondere Äußerungen oder Verhaltensweisen des Betroffenen, mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit darauf hindeuten oder es nahe legen, dass er beabsichtigt, unterzutauchen oder die Abschiebung in einer Weise zu behindern, die nicht durch einfachen, keine Freiheitsentziehung bildenden Zwang überwunden werden kann (Senat, Beschluss vom 29. April 2010 - V ZB 202/09, juris Rn. 12). Der Haftantrag enthält zu solchen Umständen keine Ausführungen. Er beschränkt sich auf den Hinweis, dass der Betroffene zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden sei, die er verbüße. Diese Angabe ist hier jedenfalls deshalb unzureichend, weil die Beteiligte zu 2 auch mitgeteilt hat, der Betroffene werde in Kürze auf Bewährung entlassen. Dem dazu mit dem Antrag vorgelegten Beschluss der Strafvollstreckungskammer vom 2. Dezember 2010 ist zu entnehmen, dass sich der Betroffene schuldeinsichtig und von dem Vollzug der Strafhaft deutlich beeindruckt gezeigt habe und seine ungeklärte ausländerrechtliche Situation der Gewährung einer Strafaussetzung zur Bewährung nicht entgegenstehe. Diese Beurteilung musste zwar die Anordnung von Abschiebungshaft nicht ausschließen, erforderte aber eine mit ausreichenden tatsächlichen Anhaltspunkten belegte Darlegung der Entziehungsabsicht (vgl. OLG Köln, OLGR 2007, 764 [Ls.] Vollabdruck bei juris). Diese enthält der Antrag nicht.

14

dd) Auch die Dauer der beantragten Haft von sechs Wochen wird mit keinem Wort begründet. Ausführungen dazu waren aber auch deshalb geboten,

weil die Beteiligte zu 2 im Verfahren über die einstweilige Anordnung die Anordnung einer Sicherungshaft von dreieinhalb Wochen für ausreichend hielt.

15 d) Das Versäumnis hat die Beteiligte zu 2 auch nicht, was – für die Zukunft – möglich gewesen wäre (vgl. Senat, Beschluss vom 3. Mai 2011 - V ZA 10/11, juris Rn. 11) nachgeholt. Sie hat sich bei der Anhörung des Betroffenen im Verfahren über die einstweilige Anordnung darauf beschränkt, statt der ursprünglich beantragten Sicherungshaft von sechs Wochen eine solche von dreieinhalb Wochen zu beantragen, ohne ihren Sinneswandel zu erklären. In der Stellungnahme zu der Beschwerde des Betroffenen gegen die einstweilige Anordnung hat sie lediglich den Haftgrund, aber keine Tatsachen genannt, die diesen ausfüllen könnten. Solche Tatsachen enthält auch ihre zudem nach erfolgter Abschiebung abgegebene Stellungnahme zu der Beschwerde gegen die Haftanordnung in der Hauptsache nicht.

16 3. Fehlt es schon an einem zulässigen Haftantrag, muss den in der Sache allerdings bestehenden erheblichen Bedenken gegen das Vorliegen einer Entziehungsabsicht und die Einhaltung des Beschleunigungsgebots nicht mehr nachgegangen werden.

IV.

17 Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 83 Abs. 2 FamFG, § 128c Abs. 3 Satz 2 KostO. Unter Berücksichtigung der Regelung in Art. 5 Abs. 5 EMRK entspricht es billigem Ermessen, das Land Berlin als diejenige Körperschaft, der die beteiligte Behörde angehört (vgl. § 430 FamFG), zur

Erstattung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen außergerichtlichen Auslagen des Betroffenen zu verpflichten. Die Festsetzung des Gegenstandswerts folgt aus § 128c Abs. 2 KostO i.V.m. § 30 KostO.

Krüger

Lemke

Schmidt-Räntsch

Brückner

Weinland

Vorinstanzen:

AG Tiergarten, Entscheidung vom 13.12.2010 - 380 XIV 386/10 B und 380 XIV 387/10 B -

LG Berlin, Entscheidung vom 19.01.2011 - 84 T 290/10 B und 84 T 298/10 B -