



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 71/11

vom

27. April 2011

in der Abschiebungshaftsache

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. April 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richterin Dr. Stresemann, die Richter Dr. Czub und Dr. Roth und die Richterin Dr. Brückner

beschlossen:

Dem Betroffenen wird für das Rechtsbeschwerdeverfahren Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwältin Dr. Ackermann bewilligt.

Die Vollziehung der mit Beschluss des Amtsgerichts Lüneburg vom 8. Februar 2011 angeordneten und mit Beschluss der 6. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg vom 28. Februar 2011 aufrechterhaltenen Sicherungshaft wird einstweilen ausgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Betroffene, ein serbischer Staatsangehöriger, reiste zuletzt am 6. Februar 2011 mit Hilfe von Schleusern in das Bundesgebiet ein. Er war nicht im Besitz eines Passes oder Aufenthaltstitels und wurde am darauf folgenden Tag in Lüneburg von der Polizei festgenommen.
- 2 Der Beteiligte zu 2 beantragte am 8. Februar 2011 die Anordnung von Sicherungshaft für die Dauer von drei Monaten, um den Betroffenen nach Serbien abzuschieben.

3 Dem Haftantrag war u.a. eine Strafanzeige gegen den Betroffenen wegen Verstößen gegen das Aufenthaltsgesetz beigefügt.

4 Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 8. Februar 2011 die Haft zur Sicherung der Abschiebung bis längstens 7. Mai 2011 angeordnet. Die sofortige Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen, nachdem die das Ermittlungsverfahren führende Staatsanwaltschaft ihm gegenüber ihr Einverständnis zu der Abschiebung des Betroffenen erklärt hatte. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Betroffenen, mit der er zugleich im Wege der einstweiligen Anordnung die vorläufige Aussetzung des Vollzugs der Haftentscheidung beantragt.

II.

5 1. Der Aussetzungsantrag ist in entsprechender Anwendung von § 64 Abs. 3 FamG statthaft (siehe nur Senat, Beschluss vom 14. Oktober 2010 - V ZB 261/10, Rn. 8, juris; Beschluss vom 18. August 2010 - V ZB 211/10, InfAuslR 2010, 440).

6 2. Er ist auch begründet.

7 a) Das Rechtsbeschwerdegericht hat über die beantragte einstweilige Anordnung nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Dabei sind die Erfolgsaussichten der Rechtsbeschwerde und die drohenden Nachteile für den Betroffenen durch die weitere Inhaftierung gegeneinander abzuwägen. Die Aussetzung der Vollziehung einer Freiheitsentziehung, die durch das Beschwerdegericht bestätigt worden ist, wird danach regelmäßig nur in Betracht kommen, wenn das Rechtsmittel Aussicht auf Erfolg hat oder die Rechtslage zumindest zweifelhaft ist (Senat, Beschluss vom 14. Oktober 2010 - V ZB 261/10, Rn. 8, juris; Beschluss vom 18. August 2010 - V ZB 211/10,

InfAusIR 2010, 440). So liegt es hier, weil die Rechtsbeschwerde voraussichtlich Erfolg haben wird.

8 b) 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. Fehlen in dem Haftantrag Ausführungen zu dem Einvernehmen, obwohl sich aus ihm selbst oder den ihm beigefügten Unterlagen ohne weiteres ergibt, dass die öffentliche Klage oder ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren anhängig ist, scheidet die Anordnung der Haft zur Sicherung der Abschiebung eines Ausländers aus, und der Antrag ist unzulässig (siehe nur Senat, Beschluss vom 10. Februar 2011 - V ZB 49/10, Rn. 6, juris; Beschluss vom 20. Januar 2011 - V ZB 226/10, Rn. 9, juris). So verhält es sich hier. Dem Haftantrag war die gegen den Betroffenen gerichtete Strafanzeige der Polizei beigefügt. Damit ergab sich ohne weiteres, dass ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren gegen ihn anhängig war (vgl. Senat, Beschluss vom 3. Februar 2011 - V ZB 224/10, Rn. 7, juris). Deshalb musste sich der Haftantrag der Behörde auch dazu verhalten, ob das nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG für die Abschiebung erforderliche Einvernehmen der Staatsanwaltschaft vorliegt. Hieran fehlt es indes.

9 c) Daran ändert der Umstand nichts, dass die zuständige Staatsanwaltschaft dem Beschwerdegericht ihr Einverständnis mit der Abschiebung des Betroffenen während des Beschwerdeverfahrens telefonisch mitgeteilt hat. Damit entfiel zwar das der Abschiebung entgegenstehende Hindernis, jedoch nicht die in der Beschwerdeinstanz nicht heilbare Verletzung des Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG (Senat, Beschluss vom 7. April 2011 - V ZB 133/10, S. 5, zur Veröffentlichung bestimmt; Beschluss vom 21. Oktober 2010 - V ZB 96/10, Rn. 14,

juris; Beschluss vom 29. April 2010 - V ZB 218/09, FGPrax 2010, 210, 211, Rn. 19).

- 10 d) Selbst wenn durch das im Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung vorliegende Einvernehmen der Staatsanwaltschaft erstmals eine zulässige Tatsachengrundlage für eine Haftanordnung - allerdings auch erst ab diesem Zeitpunkt - vorgelegen hat, macht der Betroffene mit Erfolg geltend, dass er nach Art. 103 Abs. 1 GG, §§ 68 Abs. 3 Satz 1, 420 Abs. 1 Satz 1 FamFG durch das Beschwerdegericht hätte angehört werden müssen, weil die Voraussetzungen für das Absehen von der Anhörung (§ 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG) nicht vorgelegen haben. Der Betroffene hatte nämlich zuvor keine Gelegenheit, sich zu allen tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen der gegen ihn verhängten Freiheitsentziehung zu äußern und persönlich zu den Gesichtspunkten Stellung zu nehmen, auf die es für die Entscheidung über die Freiheitsentziehung ankam (Senat, Beschluss vom 29. April 2010 - V ZB 218/09, FGPrax 2010, 210, 211, Rn. 25).

Krüger

Stresemann

Czub

Roth

Brückner

Vorinstanzen:

AG Lüneburg, Entscheidung vom 08.02.2011 - 101 XIV 126 B -

LG Lüneburg, Entscheidung vom 28.02.2011 - 6 T 16/11 -