



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

V ZB 220/10

vom

21. Juli 2011

in der Abschiebungshaftsache

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. Juli 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Czub und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland

beschlossen:

Dem Betroffenen wird für das Verfahren der Rechtsbeschwerde Verfahrenskostenhilfe unter Beordnung von Rechtsanwalt W. bewilligt.

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss der 4. Zivilkammer des Landgerichts Wiesbaden vom 14. Juli 2010 aufgehoben.

Es wird festgestellt, dass die Beschlüsse des Amtsgerichts Wiesbaden vom 12. Januar 2010 und der 4. Zivilkammer des Landgerichts Wiesbaden vom 25. Januar 2010 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt haben.

Gerichtskosten werden nicht erhoben. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen aller Instanzen werden der Stadt W. auferlegt.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 3.000 €.

Gründe:

I.

1 Der Betroffene, ein afghanischer Staatsangehöriger, reiste am 1. Dezember 2009 von Österreich kommend ohne gültige Papiere nach Deutschland ein. Gegenüber Beamten der Bundespolizei gab er an, zum Schutz vor Verfolgung in seinem Heimatland in Deutschland bleiben zu wollen. Er wurde daraufhin angewiesen, sich spätestens am 3. Dezember 2009 bei der Außenstelle des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (nachfolgend: Bundesamt) in München zu melden. Dies geschah nicht.

2 Mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 19. Dezember 2009 suchte der Betroffene bei der Außenstelle des Bundesamtes in Gießen um Asyl nach. Als er dort am 22. Dezember 2009 persönlich vorsprach, erhielt er eine Bescheinigung, wonach für ihn die Erstaufnahmeinrichtung in Dortmund zuständig sei.

3 Am 11. Januar 2010 wurde der Betroffene anlässlich einer Vorsprache bei dem Jugendamt in Wiesbaden festgenommen. Auf Antrag der Beteiligten zu 2 hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 12. Januar 2010 die Sicherungshaft bis zum 11. April 2010 und die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung angeordnet. Die Beschwerde des Betroffenen ist ohne Erfolg geblieben. Auf dessen Rechtsbeschwerde hat der Senat die Entscheidung aufgehoben (Beschluss vom 8. April 2010 - V ZB 51/10, juris) und die Sache zur anderweitigen Behandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen. Hierfür war maßgeblich, dass der am Tag der Beschlussfassung eingegangene Schriftsatz des Betroffenen vom 22. Januar 2010 keine Berücksichtigung gefunden hatte.

4 Das Landgericht hat die Beschwerde, mit der der Betroffene nach seiner Haftentlassung Ende März 2010 die Feststellung erstrebt, dass die Haftanord-

nung des Amtsgerichts und der sie bestätigende Beschluss des Landgerichts ihn in seinem Rechten verletzt haben, erneut zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Betroffenen.

## II.

5 Das Beschwerdegericht sieht sich an die Auffassung des Senats, der Schriftsatz des Beschwerdeführers vom 22. Januar 2010 habe eine persönliche Anhörung des Betroffenen erfordert, nicht gebunden. Auf den darin enthaltenen Vortrag, der Betroffene habe die Belehrung der Bundespolizei vom 3. Dezember 2009 aufgrund einer Stresssituation nicht verstanden, weshalb der Pflichtverstoß nach § 20 Abs. 2 Satz 1 AsylVfG nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig erfolgt und sein Asylantrag vom 19. Dezember 2009 entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts kein Folgeantrag im Sinne von § 71 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG gewesen sei, komme es nicht an. Richtigerweise habe es sich bei dem Gesuch vom 19. Dezember 2009 nicht um einen Asylantrag gehandelt, da ein solcher von dem Ausländer persönlich bei der Außenstelle des Bundesamts gestellt werden müsse, die der für dessen Aufnahme zuständigen Aufnahmeeinrichtung zugeordnet sei. Ein formgerechter Asylantrag sei erstmals aus der Haft heraus gestellt worden. Auch im Übrigen sei die Haftanordnung rechtmäßig gewesen.

## III.

6 Die auch mit dem Feststellungsantrag statthafte (vgl. nur Senat, Beschluss vom 21. Oktober 2010 - V ZB 96/10, Rn. 10 f., juris) Rechtsbeschwerde ist begründet.

7 1. Nicht zu beanstanden ist allerdings die Auffassung des Beschwerdegerichts, es sei infolge des Senatsbeschlusses vom 8. April 2010 nicht gehindert gewesen festzustellen, dass das Gesuch des Betroffenen vom 19. Dezem-

ber 2009 den Anforderungen an ein Asylgesuch nicht entsprochen habe und daher weder ein der Haftanordnung entgegenstehender Asylantrag noch ein Asylfolgeantrag im Sinne von § 71 AsylVfG gewesen sei.

8            2. Der Feststellungsantrag ist dennoch begründet. Die Haft hätte nicht angeordnet werden dürfen, weil das nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG notwendige Einvernehmen der Staatsanwaltschaft nicht vorgelegen hat. Die Haftanordnung des Amtsgerichts und die sie bestätigende Entscheidung des Landgerichts haben den Betroffenen deshalb in seinen Rechten verletzt.

9            Das Fehlen des Einvernehmens hat die Unzulässigkeit des Haftantrags zur Folge, wenn sich aus dem Antrag der beteiligten Behörde oder aus den ihm beigefügten Unterlagen ohne weiteres ergibt, dass gegen den Betroffenen ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren anhängig ist, und der Antrag zu dem Vorliegen des Einvernehmens keine Angaben enthält (Senat, Beschluss vom 20. Januar 2011 - V ZB 226/10, Rn. 9, juris; Beschluss vom 24. Februar 2010 - V ZB 202/10 Rn. 7, juris). Ohne das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft darf die Sicherungshaft auch nicht angeordnet werden; dass das Einvernehmen später hergestellt werden könnte, ist unerheblich (vgl. näher Senat, Beschluss vom 10. Februar 2011 - V ZB 49/10, Rn. 7 ff., juris).

10            Danach fehlte es hier bereits an einem zulässigen Haftantrag, bei dem es sich um eine in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfende Verfahrensvoraussetzung handelt (vgl. Senat, Beschluss vom 29. April 2010 - V ZB 218/09, FGPrax 2010, 210, 211; Beschluss vom 22. Juli 2010 - V ZB 28/10, FGPrax 2010, 316, 317; Beschluss vom 9. Dezember 2010 - V ZB 136/10, Rn. 6, juris). Aus den dem Haftantrag beigefügten Unterlagen (Strafanzeige, Beschuldigtenvernehmung) ergab sich hier zweifelsfrei, dass im damaligen Zeitpunkt ein Ermittlungsverfahren gegen den Betroffenen anhängig war. Angaben zu dem Einvernehmen der Staatsanwaltschaft mit der Abschiebung enthielt der Antrag dagegen nicht.

IV.

11 Die Entscheidung über die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe folgt aus § 76 Abs. 1 FamFG, § 114 Satz 1 ZPO, § 78 Abs. 1 FamFG. Die Kostenentscheidung beruht auf § 83 Abs. 2, § 81 Abs. 1, § 430 FamFG; unter Berücksichtigung der Regelung in Art. 5 Abs. 5 EMRK entspricht es billigem Ermessen, die Stadt W. als derjenigen Körperschaft, der die Beteiligte zu 2 angehört, zur Erstattung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen zu verpflichten (vgl. Senat, Beschluss vom 22. Juli 2010 - V ZB 28/10, FGPrax 2010, 316, 317). Die Festsetzung des Beschwerdewerts folgt aus § 128c Abs. 2 KostO i.V.m. § 30 Abs. 2 KostO.

Krüger

Stresemann

Czub

Brückner

Weinland

Vorinstanzen:

AG Wiesbaden, Entscheidung vom 12.01.2010 - 710 XIV 24/10 -

LG Wiesbaden, Entscheidung vom 14.07.2010 - 4 T 14/10 -