



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 61/11

vom

29. September 2011

in der Abschiebungshaftsache

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. September 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Czub und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss der 8. Zivilkammer des Landgerichts Mainz vom 23. Februar 2011 aufgehoben.

Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Düsseldorf vom 25. Juli 2010 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat.

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

Der Antrag des Betroffenen auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe wird zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 3.000 €.

Gründe:

I.

1 Der Betroffene, der marokkanischer Staatsangehöriger sein soll, reiste im Jahr 2000 in die Bundesrepublik Deutschland ein und bediente sich in der Folgezeit diverser Alias-Personalien. Nach Ablehnung eines Asylantrags war er seit dem 3. März 2001 vollziehbar zur Ausreise verpflichtet. Nach mehrfacher Inhaftierung teils in Straf-, teils in Abschiebungshaft wurde er nach Algerien abgeschoben, von dort jedoch in das Bundesgebiet rücküberstellt, nachdem die algerischen Behörden zu dem Ergebnis gelangten, dass er kein algerischer Staatsangehöriger sei. Am 24. Juli 2010 wurde er in Düsseldorf festgenommen und inhaftiert.

2 Auf den Antrag der Beteiligten zu 2 hat das Amtsgericht die Haft zur Sicherung der Abschiebung für drei Monate angeordnet. Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Betroffenen, die nach seiner Abschiebung am 21. Oktober 2010 auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit seiner Inhaftierung gerichtet worden ist, hat keinen Erfolg gehabt. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt er seinen Antrag weiter.

II.

3 Das Beschwerdegericht nimmt den Haftgrund der unerlaubten Einreise nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG mit der Begründung an, der Betroffene sei unerlaubt eingereist und damit vollziehbar ausreisepflichtig gewesen. Er sei weder im Besitz eines Passes noch eines Aufenthaltstitels gewesen. Außerdem hätten die Haftgründe gemäß § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 5 AufenthG vorgelegen.

III.

4 Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Die Beschwerdeentscheidung hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand, weil der Haftanordnung kein zulässiger Haftantrag zugrunde lag.

5 1. Das Vorliegen eines zulässigen Haftantrags ist Verfahrensvoraussetzung und aus diesem Grund in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen. In ihm müssen gemäß § 417 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 FamFG unter anderem die Voraussetzungen und die Durchführbarkeit der Abschiebung dargelegt werden. Demzufolge muss er Ausführungen dazu enthalten, ob das nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG erforderliche Einvernehmen der Staatsanwaltschaft vorliegt, wenn sich aus dem Antrag selbst oder den ihm beigefügten Unterlagen ohne weiteres ergibt, dass ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren anhängig ist. Ohne das Einvernehmen darf Sicherungshaft nicht angeordnet werden; dass das Einvernehmen später hergestellt werden könnte, ist unerheblich. Das Fehlen entsprechender Ausführungen führt zur Unzulässigkeit des Antrags (st. Rspr., vgl. nur Senat, Beschluss vom 20. Januar 2011 - V ZB 226/10, FGPrax 2011, 144 Rn. 9; Beschluss vom 3. Februar 2011 - V ZB 224/10, FGPrax 2011, 148 Rn. 8 ff.).

6 2. Danach war der Haftantrag unzulässig. Angaben zu dem Einvernehmen der Staatsanwaltschaft fehlten. Sie waren erforderlich, weil sich aus dem Antrag zwingende Hinweise darauf ergaben, dass strafrechtliche Ermittlungen gegen den Betroffenen geführt wurden. In dem dort in Bezug genommenen polizeilichen Protokoll über die vorläufige Festnahme heißt es unter Hinweis auf die Strafvorschrift des § 95 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AufenthG, der Betroffene sei wegen des Verdachts des illegalen Aufenthalts und zur Feststellung seiner Identität gemäß § 163 b Abs. 1 oder 2 StPO vorläufig festgenommen worden.

Damit diene die Festnahme (auch) Strafverfolgungszwecken. Wegen der fehlenden Ausführungen zu dem Einvernehmen kann dahinstehen, ob der Haftantrag im Hinblick auf die Ausreisepflicht des Betroffenen und die Durchführbarkeit der Abschiebung im Übrigen die gemäß § 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 FamFG erforderliche Begründung enthielt (vgl. dazu Drews/Fritsche, NVwZ 2011, 527, 529 unter IV.1.).

- 7 3. Der Mangel ist in dem Beschwerdeverfahren nicht geheilt worden.
- 8 a) Eine rückwirkende Heilung kommt ohnehin nicht in Betracht. Liegt allerdings das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft vor, kann das dazu führen, dass der Haftantrag zulässig wird. Voraussetzung ist, dass die Behörde die Antragsbegründung um die Darlegung zu dem vorliegenden Einvernehmen ergänzt und der Betroffene hierzu in einer Anhörung vor dem Beschwerdegericht Stellung nehmen kann (Senat, Beschluss vom 21. Oktober 2010 - V ZB 96/10 Rn. 13, juris; Beschluss vom 29. April 2010 - V ZB 218/09, InfAuslR 2010, 359, 360; Beschluss vom 3. Mai 2011 -V ZA 10/11, juris Rn. 11).
- 9 b) Daran fehlt es. Zwar hat die Beteiligte zu 2 dem Beschwerdegericht vor der Abschiebung mit Schriftsatz vom 1. Oktober 2010 mitgeteilt, das Einvernehmen der die Ermittlungen führenden Staatsanwaltschaft mit der Abschiebung liege vor. Dies ist aber in der Anhörung des Betroffenen vor dem Beschwerdegericht am 6. Oktober 2010 ausweislich des Protokolls nicht erörtert worden. Seinem Verfahrensbevollmächtigten, der an der Anhörung im Hinblick auf die ausstehende Entscheidung über das Verfahrenskostenhilfegesuch nicht teilgenommen hat, ist der Schriftsatz vom 1. Oktober 2010 erst mit dem Protokoll der Anhörung zugeleitet worden.
- 10 4. Die Sache ist damit zur Endentscheidung reif (§ 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG).

IV.

- 11 Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 83 Abs. 2, § 430 FamFG; unter Berücksichtigung der Regelung in Art. 5 Abs. 5 EMRK entspricht es billigem Ermessen, die Bundesrepublik Deutschland als diejenige Körperschaft, der die Beteiligte zu 2 angehört, zur Erstattung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Betroffenen zu verpflichten. Die Festsetzung des Beschwerdewerts folgt aus § 128c Abs. 2 KostO i.V.m. § 30 Abs. 2 KostO.

V.

- 12 Da der Betroffene seine Bedürftigkeit nach Ende der Haft nicht nachgewiesen hat (vgl. dazu Senat, Beschluss vom 14. Oktober 2010 - V ZB 214/10, NVwZ-RR 2011, 87 Rn. 4 ff.), ist sein Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe zurückzuweisen, § 76 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 114 Abs. 1 Satz 1, § 117 Abs. 2 Satz 1 FamFG.

Krüger

Stresemann

Czub

Brückner

Weinland

Vorinstanzen:

AG Düsseldorf, Entscheidung vom 25.07.2010 - 10 XIV 33/10.B -

LG Mainz, Entscheidung vom 23.02.2011 - 8 T 146/10 -