



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 32/12

vom

14. Juni 2012

in der Abschiebungshaftsache

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 14. Juni 2012 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 Rechtsmittel des Betroffenen werden der Beschluss der 2. Zivilkammer des Landgerichts Passau vom 24. Januar 2012 und der Beschluss des Amtsgerichts Passau vom 15. März 2011 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als auch für den Zeitraum ab dem 24. Februar 2011 zum Nachteil des Betroffenen entschieden worden ist.

Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Passau vom 15. März 2011 den Betroffenen seit dem 24. Februar 2011 in seinen Rechten verletzt hat.

Gerichtskosten werden nicht erhoben. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen in den Tatsacheninstanzen werden zu einem Drittel, die in dem Rechtsbeschwerdeverfahren vollständig dem Freistaat Bayern auferlegt. Im Übrigen findet eine Auslagenerstattung nicht statt.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 3.000 €.

Gründe:

I.

1 Auf Antrag der beteiligten Behörde hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 23. Januar 2011 Haft zur Sicherung der Abschiebung des Betroffenen für die Dauer von längstens drei Monaten und die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung angeordnet. Dagegen hat der Betroffene am 24. Februar 2011 Beschwerde eingelegt und zugleich hilfsweise die Aufhebung der Haftanordnung beantragt. Nach der Haftentlassung am 11. März 2011 und der Abschiebung nach Mazedonien hat der Betroffene am 14. März 2011 sowohl bei dem Amtsgericht als auch bei dem Landgericht die Feststellung beantragt, dass die Haftanordnung rechtswidrig gewesen sei.

2 Vor der - rechtskräftigen - Verwerfung der Beschwerde gegen die Haftanordnung als unzulässig durch das Landgericht hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 15. März 2011 die Haftanordnung aufgehoben. Die dagegen gerichtete Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde will der Betroffene die Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidungen und die Feststellung erreichen, dass der Beschluss des Amtsgerichts ihn seit dem 24. Februar 2011 in seinen Rechten verletzt hat.

II.

3 Nach Ansicht des Beschwerdegerichts ist der - isolierte - Feststellungsantrag wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. Der Betroffene habe die gewünschte Feststellung erreichen können, indem er rechtzeitig gegen die Haftanordnung Beschwerde eingelegt hätte.

III.

4 Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

5 1. Die Rechtsbeschwerde, mit welcher der Betroffene seine Rechtsverletzung durch die Entscheidung des Amtsgerichts in einem Haftaufhebungsverfahren (§ 426 Abs. 2 Satz 1 FamFG) festgestellt haben will, ist ohne Zulassung statthaft; dies gilt auch dann, wenn - wie hier - das Beschwerdegericht über den Feststellungsantrag nach § 62 Abs. 1 FamFG entschieden hat und in dem Rechtsbeschwerdeverfahren die Überprüfung dieser Entscheidung verlangt wird (Senat, Beschluss vom 28. April 2011 - V ZB 292/10 Rn. 7-9, juris [insoweit in FGPrax 2011, 200 f. nicht abgedruckt]). Sie ist auch im Übrigen zulässig (§ 71 FamFG).

6 2. In der Sache hat die Rechtsbeschwerde Erfolg. Der Aufhebungsbeschluss des Amtsgerichts vom 15. März 2011, den das Beschwerdegericht zutreffend - weil er anderenfalls wegen der vorherigen Entlassung des Betroffenen aus der Haft sinnlos wäre - als konkludente Zurückweisung des einen Tag zuvor gestellten Antrags auf Feststellung der Rechtsverletzung angesehen hat, hat den Betroffenen ab dem Eingang seines Haftaufhebungsantrags bei dem Amtsgericht am 24. Februar 2011 in seinen Rechten verletzt.

7 a) Entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts fehlt dem Feststellungsantrag nicht das Rechtsschutzbedürfnis. Es hat übersehen, dass der Antrag nicht isoliert, sondern innerhalb des Haftaufhebungsverfahrens (§ 426 Abs. 2 Satz 1 FamFG) gestellt wurde. Anderenfalls hätte er nicht an das Amtsgericht gerichtet zu werden brauchen.

8 b) Der Haftanordnung lag mangels Angaben zu dem Einvernehmen der Staatsanwaltschaft mit der Abschiebung kein zulässiger Haftantrag zugrunde.

9 Das Fehlen des nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG für die Abschiebung erforderlichen Einvernehmens der zuständigen Staatsanwaltschaft führt nicht nur zur Unzulässigkeit der Haft, sondern zur Unzulässigkeit des Haftantrags, wenn sich aus ihm oder 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 (siehe nur Senat, Beschluss vom 3. Februar 2011 - V ZB 224/10, FGPrax 2011, 148, 149 Rn. 7). So ist es hier. In dem Haftantrag vom 23. Januar 2011 heißt es, dass gegen den Betroffenen ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde, weil er sich wegen illegaler Arbeitsaufnahme unerlaubt in der Bundesrepublik aufhielt. Angaben zu dem Einvernehmen der Staatsanwaltschaft mit der Abschiebung enthält der Antrag nicht.

10 c) Begründet ist der Feststellungsantrag wegen der formellen Rechtskraft des Beschlusses des Amtsgerichts vom 23. Januar 2011 (Haftanordnung) allerdings nur für den Zeitraum ab dem Eingang des Haftaufhebungsantrags bei dem Amtsgericht am 24. Februar 2011 (vgl. Senat, Beschluss vom 28. April 2011 - V ZB 292/10, FGPrax 2011, 200 f. Rn. 14-18). Insoweit sind die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben und die Rechtsverletzung des Betroffenen festzustellen.

11 3. Von einer weiteren Begründung wird abgesehen (§ 74 Abs. 7 FamFG).

IV.

12 1. Die Kostenentscheidung folgt aus § 81 Abs. 1, § 83 Abs. 2, § 430 FamFG, § 128c Abs. 3 Satz 2 KostO. Unter Berücksichtigung der Regelung in Art. 5 Abs. 5 EMRK entspricht es billigem Ermessen, den Freistaat Bayern, dem die beteiligte Behörde angehört, zur Erstattung eines Teils der notwendigen

Auslagen des Betroffenen in den Tatsacheninstanzen zu verpflichten. Die Kostenquote entspricht dem Verhältnis des gesamten Haftzeitraums zu dem Zeitraum, für den die Beschwerde Erfolg hat. Die in dem Rechtsbeschwerdeverfahren entstandenen notwendigen Auslagen des Betroffenen hat der Freistaat Bayern dagegen vollständig zu erstatten, weil dieses Rechtsmittel wegen der auf den Zeitraum ab dem 24. Februar 2011 beschränkten Antragstellung Erfolg hat.

- 13 2. Die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 30 Abs. 2, § 128c Abs. 2 KostO.

Krüger

Brückner

Lemke

Weinland

Schmidt-Räntsch

Vorinstanzen:

AG Passau, Entscheidung vom 15.03.2011 - 1 XIV B 17/11 -

LG Passau, Entscheidung vom 24.01.2012 - 2 T 43/11 -