



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 253/11

vom

19. September 2012

in der Abschiebungshaftsache

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. September 2012 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richter Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Roth und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss der 14. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg vom 18. Oktober 2011 aufgehoben.

Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Oberhausen vom 25. August 2011 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat.

Im Übrigen (hinsichtlich der Aufrechterhaltung der Haft durch das Beschwerdegericht) wird die Sache zur anderweitigen Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 3.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Auf Antrag der beteiligten Behörde hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 25. August 2011 gegen den Betroffenen Haft zur Sicherung der Abschie-

bung für die Dauer von drei Monaten und die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung angeordnet. Die Beschwerde des Betroffenen hat das Landgericht mit Beschluss vom 18. Oktober 2011 zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Betroffene mit der Rechtsbeschwerde, nach seiner Abschiebung nach Ägypten am 2. November 2011 mit dem Antrag, die Rechtswidrigkeit der Haftanordnung durch das Amtsgericht und der Aufrechterhaltung der Haft durch das Landgericht festzustellen.

II.

2 Das Beschwerdegericht hält den Haftgrund nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG aF (heute § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 AufenthG) für gegeben. "Aus den Gesamtumständen" ergebe sich die Befürchtung, der Betroffene werde sich der Abschiebung nicht stellen, sondern ihr entziehen. "Schon sein früheres Verhalten" begründe diesen Verdacht. Er sei noch vor Abschluss des Asylverfahrens im Jahr 2001 untergetaucht und habe seine Identität verleugnet. Abschiebungshindernisse bestünden nicht. Mildere Maßnahmen zur Sicherstellung der Abschiebung seien nicht ersichtlich.

III.

3 1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig.

4 Sie wäre zwar als Rechtsmittel des Vertreters des Betroffenen nach § 429 Abs. 2 Nr. 2 FamFG unstatthaft, weil dieser in erster Instanz am Verfahren nicht beteiligt war. Die Verfahrensbevollmächtigte des Betroffenen hat aber klargestellt, dass sie das Rechtsmittel für diesen selbst eingelegt hat. Als solches ist es nach erfolgter Abschiebung mit dem Antrag nach § 62 FamFG statthaft (vgl. Senat, Beschluss vom 25. Februar 2010 - V ZB 172/09, FGPrax 2010, 150, 151) und auch im Übrigen zulässig.

5 2. Das Rechtsmittel ist begründet.

6 a) Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Beschlüsse vom 20. Juni 2002 - IX ZB 56/01, NJW 2002, 2648, 2649 und vom 12. Juli 2004 - II ZB 3/03, NJW-RR 2005, 78; Senat, Beschlüsse vom 7. Mai 2009 - V ZB 180/08, juris Rn. 5, vom 11. November 2010 - V ZB 113/10, juris Rn. 3 und vom 9. Juni 2011 - V ZB 230/10, NJW 2011, 3450) müssen Beschlüsse, die der Rechtsbeschwerde unterliegen, den für die Entscheidungsmaßgeblichen Sachverhalt gegebenenfalls unter Bezugnahme auf Feststellungen des ersten Rechtszugs so wiedergeben, dass die Entscheidung des Beschwerdegerichts nachvollzogen werden kann. Denn nach § 74 Abs. 3 Satz 4 FamFG, § 559 ZPO hat das Rechtsbeschwerdegericht grundsätzlich von dem Sachverhalt auszugehen, den das Beschwerdegericht festgestellt hat (vgl. Senat, Beschlüsse vom 18. August 2010 - V ZB 119/10, juris Rn. 7 und vom 14. Mai 2009 - V ZB 172/08, NJW 2009, 2135). Wird diesen Anforderungen - wie hier - nicht genügt, liegt ein von Amts wegen zu berücksichtigender Verfahrensmangel vor. Er führt dazu, dass die Beschwerdeentscheidung ohne weitere Sachprüfung aufzuheben und an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen ist (Senat, Beschluss vom 11. Mai 2006 - V ZB 70/05, FamRZ 2006, 1030).

7 b) Etwas anderes gilt hier für die die Anordnung der Haft durch das Amtsgericht. Sie ist rechtswidrig, weil ihr eine Verfahrensvoraussetzung fehlt, die von Amts wegen zu prüfen ist und deren Fehlen sich klar und eindeutig aus den Akten ergibt. Deshalb ist schon jetzt festzustellen, dass die Haftanordnung den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat.

8 aa) Die Haft darf nach § 417 Abs. 1 FamFG nur auf Grund eines zulässigen Haftantrags angeordnet werden. Dessen Vorliegen ist eine in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfende Verfahrensvoraussetzung (Senat,

Beschlüsse vom 29. April 2010 - V ZB 218/09, FGPrax 2010, 210, 211, Rn. 12 und vom 22. Juli 2010 - V ZB 28/10, NVwZ 2010, 1511, 1512 Rn. 7). Der Haftantrag muss nach § 417 Abs. 2 Satz 1 FamFG begründet werden. Erforderlich sind Darlegungen zu der zweifelsfreien Ausreisepflicht, zu den Abschiebungsvoraussetzungen, zu der Erforderlichkeit der Haft, zu der Durchführbarkeit der Abschiebung und zu der notwendigen Haftdauer (§ 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 5 FamFG). Ein Verstoß gegen den Begründungszwang führt zur Unzulässigkeit des Haftantrags (Senat, Beschlüsse vom 29. April 2010 - V ZB 218/09, aaO, Rn. 14, vom 22. Juli 2010 - V ZB 28/10, aaO, Rn. 8 und vom 7. April 2011 - V ZB 133/10, juris Rn. 7).

- 9 bb) Zu den in dem Haftantrag darzulegenden Abschiebungsvoraussetzungen gehört das nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG notwendige Einvernehmen der Staatsanwaltschaft. Ergibt sich - wie hier - aus dem Haftantrag (oder den ihm beigelegten Unterlagen), dass gegen den Betroffenen ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren anhängig ist, muss der Antrag daher Angaben zu dem Vorliegen des Einvernehmens der Staatsanwaltschaft enthalten (vgl. Senat, Beschlüsse vom 20. Januar 2011 - V ZB 226/10, FGPrax 2011, 144 Rn. 9 und vom 7. Juni 2011 - V ZB 44/11, juris Rn. 9 f.). Daran fehlt es. Nach den Angaben der Beteiligten zu 2 in dem Haftantrag ist die für den 13. Juli 2011 vorbereitete Abschiebung des Betroffenen an dem Widerspruch der Staatsanwaltschaft gescheitert, die gegen den Betroffenen zuerst das Strafverfahren durchführen wollte, zu dessen Sicherung gegen den Betroffenen Untersuchungshaft angeordnet worden war. Dazu, ob die Staatsanwaltschaft später das erforderliche Einverständnis erteilt hat oder ob das Verfahren rechtskräftig abgeschlossen worden ist, verhält sich der Haftantrag nicht. Die Beteiligte zu 2 hat diese Angabe auch nicht bei der Anhörung des Betroffenen nachgeholt.

c) Ob der Mangel des Haftantrags im Beschwerdeverfahren vor dem Landgericht, was für die Zukunft möglich ist (vgl. Senat, Beschlüsse vom 29. September 2011 - V ZB 61/11, juris Rn. 8, vom 6. Oktober 2011 - V ZB 188/11, juris Rn. 12 f. und vom 31. Mai 2012 - V ZB 167/11, NJW 2012, 2448 Rn. 9), geheilt worden ist, lässt sich dagegen mangels ausreichender Feststellungen in der angefochtenen Entscheidung nicht beurteilen. Die Sache ist deshalb insoweit unter Aufhebung der Beschwerdeentscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen.

IV.

11 Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass eine Heilung des Verfahrensmangels voraussetzte, dass das fehlende Einvernehmen der Staatsanwaltschaft nachträglich erteilt oder das Strafverfahren rechtskräftig abgeschlossen worden wäre, die Beteiligte zu 2 die fehlende Angabe dazu nachgeholt hätte und dem Betroffenen Gelegenheit gegeben worden wäre, dazu in

einer (erneuten) persönlichen Anhörung (vor dem Beschwerdegericht) Stellung zu nehmen.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Roth

Brückner

Weinland

Vorinstanzen:

AG Oberhausen, Entscheidung vom 25.08.2011 - 22 XIV 5/11 B -

LG Duisburg, Entscheidung vom 18.10.2011 - 14 T 9/11 -