



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

V ZB 31/12

vom

27. September 2012

in der Abschiebungshaftsache

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. September 2012 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Czub und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland und den Richter Dr. Kazele

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss des Landgerichts Konstanz vom 9. Januar 2012 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beschwerde zurückgewiesen worden ist.

Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Singen vom 22. September 2011 den Betroffenen auch insoweit in seinen Rechten verletzt hat, als die Haft für die Zeit vom 22. bis zum 27. September 2011 angeordnet worden ist.

Gerichtskosten werden in allen Instanzen nicht erhoben. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen in allen Instanzen werden der Hansestadt Lübeck auferlegt.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 3.000 €.

Gründe:

I.

1 Der Betroffene, ein gambischer Staatsangehöriger, hielt sich seit 1997 in der Bundesrepublik Deutschland auf. Er war bis zum Jahr 2000 mit einer deutschen Staatsangehörigen verheiratet, mit der er eine 1997 geborene Tochter hat. Weil er sich nicht nur vorübergehend im Ausland aufhielt, ging die beteiligte Behörde von dem Erlöschen seiner Niederlassungserlaubnis aus und vermerkte dies auf dem Aufenthaltstitel. Sein dagegen gerichteter Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes war erfolglos. Er wurde zur Ausreise aufgefordert und erhielt eine Grenzübertrittsbescheinigung mit einer Ausreisefrist bis zum 12. Juli 2010. Im September 2011 wurde er aus der Schweiz nach Deutschland rücküberstellt.

2 Auf Antrag der Beteiligten zu 2 hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 22. September 2011 gegen den Betroffenen Haft zur Sicherung der Abschiebung für drei Monate angeordnet. Die Beschwerde hat dieser nach der am 27. Oktober 2011 erfolgten Abschiebung auf die Feststellung gerichtet, dass er durch die Haftanordnung in seinen Rechten verletzt worden ist. Das Landgericht hat der Beschwerde für die Zeit ab dem 28. September 2011 stattgegeben und das Rechtsmittel im Übrigen zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde will der Betroffene die Rechtswidrigkeit der Haftanordnung auch für die Zeit vom 22. bis zum 27. September 2011 feststellen lassen.

II.

3 Das Beschwerdegericht meint, bis zum 27. September 2011 sei die Haft noch zu Recht angeordnet worden; erst danach sei das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft erforderlich gewesen. Der Haftantrag habe hinreichende

Angaben enthalten. Auch sei es ausreichend gewesen, dass er dem Betroffenen zu Beginn der Anhörung eröffnet worden sei.

III.

4 Die zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet.

5 1. Wegen Fehlens einer den Anforderungen des § 417 Abs. 2 FamFG entsprechenden Antragsbegründung hätte die Haft nicht angeordnet werden dürfen.

6 Das Vorliegen eines zulässigen Haftantrags ist eine in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfende Verfahrensvoraussetzung. Ein Verstoß gegen den Begründungszwang führt zur Unzulässigkeit des Haftantrags (st. Rspr., näher Senat, Beschluss vom 29. April 2010 - V ZB 218/09, FGPrax 2010, 210, 211 Rn. 12; Beschluss vom 22. Juli 2010 - V ZB 28/10, NVwZ 2010, 1511, 1512 Rn. 7). Bei einer beabsichtigten Abschiebung muss die Behörde in dem Haftantrag nach § 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 FamFG unter anderem die Vollstreckungsvoraussetzungen darlegen, zu denen auch die Abschiebungsandrohung nach § 59 AufenthG aF gehört. Fehlt es an einer für die Vollstreckung erforderlichen Voraussetzung, darf auch eine kraft Gesetzes (§ 58 Abs. 2 Satz 1 AufenthG aF) vollziehbare Ausreisepflicht nicht durch eine Abschiebung durchgesetzt werden (Senat, Beschluss vom 28. April 2011 - V ZB 252/10, juris Rn. 16). Dem genügte der Haftantrag nicht; die Beteiligte zu 2 hat darin nur die Tatsachen für die Begründung der vollziehbaren Ausreisepflicht des Betroffenen vorgetragen, ohne darzulegen, dass die Abschiebung angedroht worden ist.

7 2. Die Haftanordnung war ferner rechtswidrig, weil aus dem Protokoll nicht hervorgeht, dass der Haftantrag dem Betroffenen - wie es erforderlich ist -

in Kopie ausgehändigt worden ist. Von einer näheren Begründung wird gemäß § 74 Abs. 7 FamFG abgesehen (ausführlich Senat, Beschluss vom 14. Juni 2012 - V ZB 284/11, juris, mwN).

IV.

- 8 Die Kostenentscheidung des Beschwerdegerichts kann unter Berücksichtigung der Regelung in Art. 5 Abs. 5 EMRK im Hinblick auf die außergerichtlichen Auslagen keinen Bestand haben. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats entspricht es billigem Ermessen im Sinne von § 81 Abs. 1, § 83 Abs. 2 FamFG, dass diejenige Körperschaft, der die beteiligte Behörde angehört (vgl. § 430 FamFG) - hier die Hansestadt Lübeck - zur Erstattung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen außergerichtlichen Auslagen des Betroffenen verpflichtet wird. Die Festsetzung des Gegenstandswerts folgt aus § 128c Abs. 2 KostO i.V.m. § 30 Abs. 2 KostO.

Stresemann

Czub

Brückner

Weinland

Kazele

Vorinstanzen:

AG Singen, Entscheidung vom 22.09.2011 - 5 XIV 17/11 -

LG Konstanz, Entscheidung vom 09.01.2012 - 12 T 220/11 E -