



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 209/17

vom

22. August 2019

in der Ausreisegewahrsamssache

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. August 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, Weinland und Haberkamp und den Richter Dr. Hamdorf

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss des Landgerichts Memmingen - 4. Zivilkammer - vom 20. September 2017 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 5.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Der Betroffene ist afghanischer Staatsangehöriger. Seine Asylanträge lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ab und forderte ihn zur Ausreise auf. Mit Beschluss vom 24. März 2017 hat das Amtsgericht Ausreisegewahrsam bis zum 27. März 2017 zur Durchführung einer Sammelabschiebung an diesem Tag angeordnet. Nach Vorführung und Anhörung des Betroffenen hat es mit weiterem Beschluss vom 24. März 2017 den zuvor erlassenen Beschluss vom selben Tag „aufrechterhalten“. Der Betroffene ist am 27. März 2017 nach Afghanistan abgeschoben worden. Das Landgericht hat seine auf

Feststellung der Rechtswidrigkeit „der Entscheidung“ des Amtsgerichts vom 24. März 2017 gerichtete Beschwerde zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde will der Betroffene die Feststellung der Rechtswidrigkeit sowohl des ersten als auch des zweiten Beschlusses des Amtsgerichts vom 24. März 2017 erreichen.

II.

2 Nach Ansicht des Beschwerdegerichts stellt die erste Entscheidung des Amtsgerichts vom 24. März 2017 eine einstweilige Anordnung, die zweite Entscheidung vom selben Tag eine Entscheidung im Hauptsacheverfahren dar. Die Voraussetzungen für die Anordnung von Ausreisegewahrsam nach § 62b Abs. 1 AufenthG (in der im Zeitpunkt der Haftanordnung am 24. März 2017 geltenden Fassung) hätten vorgelegen. Die Ausreisefrist sei abgelaufen gewesen, ohne dass der Betroffene seiner Ausreisepflicht nachgekommen sei. Er habe trotz Aufforderung keinen Passantrag beim Generalkonsulat gestellt. Zudem habe er mehrfach angegeben, dass er nicht freiwillig ausreisen werde.

III.

3 1. Die form- und fristgerecht eingelegte Rechtsbeschwerde ist zulässig.

4 a) Insbesondere ist die Rechtsbeschwerde gemäß § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 FamFG mit dem Feststellungsantrag nach § 62 Abs. 1 FamFG ohne Zulassung durch das Beschwerdegericht statthaft. Für den Ausreisegewahrsam nach § 62b AufenthG (in der bis zum 20. August 2019 geltenden Fassung) gelten die Grundsätze zur Statthaftigkeit einer Rechtsbeschwerde im Zu-

sammenhang mit der richterlichen Anordnung des Aufenthalts eines Ausländers im Transitbereich eines Flughafens über einen Zeitraum von 30 Tagen hinaus (§ 15 Abs. 6 Satz 2 AufenthG) entsprechend (Senat, Beschluss vom 17. Oktober 2018 - V ZB 38/18, juris Rn. 6).

5 b) Der Statthaftigkeit des Rechtsmittels steht § 70 Abs. 4 FamFG nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift findet die Rechtsbeschwerde nicht statt gegen im Wege einer einstweiligen Anordnung nach § 427 FamFG ergangene Beschlüsse über vorläufige Freiheitsentziehungen. Das gilt auch für auf § 62 FamFG gestützte Feststellungsanträge, da der Gesetzgeber mit der Regelung in § 70 Abs. 4 FamFG klar zum Ausdruck gebracht hat, dass einstweilige Anordnungen keiner rechtlichen Überprüfung im Rechtsbeschwerdeverfahren unterworfen sein sollen (Senat, Beschluss vom 17. Oktober 2018 - V ZB 38/18, juris Rn. 8 mwN). Hier hat das Beschwerdegericht unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass es eine Entscheidung zur Hauptsache treffen wollte; denn es hat den nach der Anhörung des Betroffenen erlassenen Beschluss des Amtsgerichts als Entscheidung in der Hauptsache angesehen. Ob dies zutreffend ist, ist keine Frage der Zulässigkeit, sondern der Begründetheit der Rechtsbeschwerde (vgl. Senat, Beschluss vom 7. Juni 2018 - V ZB 135/17, juris Rn. 4 mwN).

6 2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. Das Beschwerdegericht hat eine Entscheidung in der Hauptsache getroffen, obwohl Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ein im Wege der einstweiligen Anordnung ergangener Beschluss des Amtsgerichts war.

- 7 a) Hat das Amtsgericht im einstweiligen Anordnungsverfahren entschieden, wird hierdurch auch der Gegenstand eines sich anschließenden Rechtsmittelverfahrens festgelegt. Das Beschwerdegericht ist nicht befugt, den Beschluss des Amtsgerichts nachträglich als Hauptsacheentscheidung anzusehen (Senat, Beschluss vom 7. Juni 2018 - V ZB 135/17, juris Rn. 6).
- 8 b) Noch zutreffend geht das Beschwerdegericht davon aus, dass der Beschluss des Amtsgerichts vom 24. März 2017, der zeitlich vor der Anhörung des Betroffenen erlassen wurde, eine einstweilige Anordnung darstellt. Zwar finden in dem Beschluss des Amtsgerichts die Regelung des § 427 FamFG und die dort genannten Voraussetzungen keine ausdrückliche Erwähnung. Auch weist die erteilte Rechtsmittelbelehrung auf die Monatsfrist nach § 63 Abs. 1 FamFG und nicht auf die - im Falle der einstweiligen Anordnung maßgebliche - Zwei-Wochen-Frist nach § 63 Abs. 2 Nr. 1 FamFG hin. Der Sache nach hat das Amtsgericht aber lediglich eine vorläufige Entscheidung getroffen. Dafür spricht, dass die Haftrichterin in dem Haftanordnungsbeschluss ausdrücklich darauf hinweist, dass der Betroffene untergetaucht gewesen sei und „vermutlich heute um 10 Uhr bei der Regierung von Schwaben vorsprechen“ werde. Dies lässt erkennen, dass die Haftrichterin nach § 427 Abs. 2 FamFG von einer persönlichen Anhörung des bis dahin untergetauchten Betroffenen wegen Gefahr im Verzug abgesehen hat und - mangels Anhörung - lediglich eine vorläufige Entscheidung treffen wollte. Bestätigt wird dies dadurch, dass sie - der in § 427 Abs. 2 Halbsatz 2 FamFG normierten Verpflichtung Rechnung tragend - die Anhörung des Betroffenen unverzüglich noch am selben Tag nachgeholt hat.

- 9 c) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts ist der Beschluss des Amtsgerichts vom 24. März 2017, der zeitlich nach der Anhörung des Betroffenen ergangen ist und mit dem das Amtsgericht den vorausgegangenen Beschluss aufrechterhalten hat, aber nicht eine Entscheidung in der Hauptsache.
- 10 aa) Mit der Nachholung der Anhörung gemäß § 427 Abs. 2 Halbsatz 2 FamFG ist die Verpflichtung verbunden, den getroffenen vorläufigen Beschluss über die Anordnung der einstweiligen Freiheitsentziehung dahingehend zu überprüfen, ob er angesichts der vervollständigten Entscheidungsgrundlage aufrechterhalten werden kann oder ob er der Abänderung oder Aufhebung bedarf (BVerfG, Beschluss vom 27. Februar 2013 - 2 BvR 1872/10, juris Rn. 19; Senat, Beschluss vom 25. Januar 2018 - V ZB 71/17, FGPrax 2018, 136 Rn. 8).
- 11 bb) Dieser Verpflichtung ist das Amtsgericht mit der erneuten Beschlussfassung nach Anhörung des Betroffenen nachgekommen. Mit dem Beschluss über die Aufrechterhaltung der ergangenen Entscheidung hat es aber nicht eine Hauptsacheentscheidung, sondern lediglich eine förmliche Entscheidung über die Fortdauer der vorläufigen Freiheitsentziehung getroffen (vgl. Keidel/Budde, FamFG, 19. Aufl., § 427 Rn. 15). Dafür spricht bereits die Formulierung im Tenor der Entscheidung, wonach der „Beschluss vom 24. März 2017“ „aufrechterhalten“ wird. Die ursprüngliche Haftanordnung wurde also nicht durch eine neue Haftanordnung ersetzt; vielmehr sollte es bei der bereits erlassenen (vorläufigen) Anordnung verbleiben und diese weiterhin Gültigkeit haben. Gegen eine Bewertung als Hauptsacheentscheidung spricht auch, dass die beteiligte Behörde in ihrem Antrag auf Anordnung von Ausreisegewahrsam ausdrücklich um eine (nur) vorläufige Freiheitsentziehung im Wege der einstweiligen Anordnung (§ 427

FamFG) nachgesucht hatte. Dies ergibt sich aus dem in Fettdruck gesetzten Satz „Es wird beantragt, den Ausreisegewahrsam gegen den o.g. Betroffenen im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß § 106 Abs. 2 AufenthG i.V.m. § 427 FamFG anzuordnen“ und aus der nachfolgenden Darlegung, warum die Voraussetzungen für die Anordnung des Ausreisegewahrsams „durch eine einstweilige Anordnung“ erfüllt seien und ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden „im Wege der einstweiligen Anordnung“ bestehe. Zudem hat die beteiligte Behörde nach Ergreifen des Betroffenen und der anschließenden Vorführung vor den Haftrichter keinen Antrag auf Erlass einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren gestellt. Das Beschwerdegericht zeigt keine Anhaltspunkte auf, aus denen zu schließen wäre, dass das Amtsgericht mit der Aufrechterhaltung des zunächst gefassten Beschlusses eine Entscheidung treffen wollte, die über den eingeschränkten Antrag der beteiligten Behörde hinausgeht.

- 12 3. Die Sache ist nicht zur Entscheidung reif und daher nach § 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen. Eine eigene Ent-

scheidung des Senats ist bereits deshalb ausgeschlossen, weil es um die Rechtmäßigkeit einer im einstweiligen Anordnungsverfahren ergangenen Entscheidung des Amtsgerichts geht und in diesem Verfahren eine Rechtsbeschwerde gemäß § 70 Abs. 4 FamFG nicht vorgesehen ist (vgl. Senat, Beschluss vom 16. September 2015 - V ZB 40/15, InfAuslR 2016, 55 Rn. 11).

Stresemann

RinBGH Prof. Dr. Schmidt-Räntsch
ist infolge Urlaubs an der Unterschrift gehindert.
Karlsruhe, den 27. August 2019
Die Vorsitzende
Stresemann

Weinland

Haberkamp

Hamdorf

Vorinstanzen:

AG Memmingen, Entscheidungen vom 24.03.2017 - 3 XIV 26/17 (B) -
LG Memmingen, Entscheidung vom 20.09.2017 - 44 T 636/17 -