



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 179/17

vom

22. August 2019

in der Abschiebungshaftsache

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 der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bückeburg vom 27. Juli 2017 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als eine Entscheidung über den Feststellungsantrag des Betroffenen abgelehnt worden ist.

Auf die Beschwerde wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Bückeburg vom 2. Juni 2017 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat.

Gerichtskosten werden in allen Instanzen nicht erhoben. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen in allen Instanzen werden dem Landkreis Schaumburg auferlegt.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 5.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Am 2. Juni 2017 hat das Amtsgericht den Betroffenen, einen marokkanischen Staatsangehörigen, persönlich angehört und gegen ihn durch einen als „Haftbefehl“ bezeichneten Beschluss vom gleichen Tage Haft zur Sicherung von dessen Abschiebung nach Marokko für die Dauer von acht Wochen angeordnet. Auf die Beschwerde des Betroffenen hat das Landgericht den Beschluss aufgehoben und den Haftantrag der beteiligten Behörde als unzulässig zurückgewiesen. Eine Entscheidung über die von dem Betroffenen angestrebte Feststellung, dass der Beschluss vom 2. Juni 2017 ihn in seinen Rechten verletzt hat, hat das Landgericht ebenso abgelehnt wie eine Ergänzung seines Beschlusses vom 27. Juli 2017 um einen solchen Ausspruch. Mit seiner Rechtsbeschwerde, deren Zurückweisung die beteiligte Behörde beantragt, strebt der Betroffene weiterhin diese Feststellung an. Die beteiligte Behörde hat die ihrerseits eingelegte Rechtsbeschwerde zurückgenommen.

II.

- 2 Nach Auffassung des Beschwerdegerichts steht der Zulässigkeit der Anordnung und Vollziehung der Abschiebungshaft das Fehlen eines erforderlichen Einvernehmens der zuständigen Staatsanwaltschaften entgegen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei ein gleichwohl gestellter Haftantrag bereits unzulässig. Daher sei die angeordnete Haft aufzuheben und der Haftantrag als unzulässig zurückzuweisen. Über den nur bedingten Feststellungsantrag des Betroffenen sei nicht zu entscheiden, weil die Bedingung - Erledigung der Hauptsache - bislang nicht eingetreten sei.

III.

3 Die Rechtsbeschwerde des Betroffenen hat Erfolg.

4 1. Das Rechtsmittel ist statthaft und auch sonst zulässig.

5 a) Es ist nach § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 und Satz 2 FamFG ohne Zulassung statthaft. Einer Zulassung des Rechtsmittels bedarf es auch dann nicht, wenn bereits das Beschwerdegericht über einen Feststellungsantrag nach § 62 Abs. 1 FamFG entschieden hat (vgl. Senat, Beschlüsse vom 14. Juli 2016 - V ZB 32/15, InfAuslR 2016, 432 Rn. 5 und vom 6. Oktober 2011 - V ZB 314/10, FGPrax 2012, 44 Rn. 5). Entsprechendes gilt, wenn das Beschwerdegericht den Feststellungsantrag als unzulässig verworfen hat (Senat, Beschluss vom 11. Januar 2018 - V ZB 62/17, Asylmagazin 2018, 182 Rn. 4). Ebenso liegt es in dem hier zu beurteilenden Fall, dass das Beschwerdegericht angenommen hat, der Antrag sei unter einer nicht eingetretenen Bedingung gestellt worden.

6 b) Das Rechtsmittel des Betroffenen ist nicht deshalb unzulässig, weil seine aktuelle Anschrift nicht angegeben worden ist. Das Fehlen dieser Angabe führt nämlich nach der Rechtsprechung des Senats nur dann zur Unzulässigkeit des Rechtsmittels, wenn der geordnete Ablauf des Rechtsmittelverfahrens andernfalls gefährdet ist oder die fehlende Angabe der ladungsfähigen Anschrift Rückschlüsse auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Betroffenen erlaubt (Senat, Beschlüsse vom 20. November 2014 - V ZB 54/14, InfAuslR 2015, 104 Rn. 5 und vom 18. Februar 2016 - V ZB 74/15, NVwZ-RR 2016, 635 Rn. 5). Diese Ausnahmetatbestände liegen hier nicht vor. Aus dem von der beteiligten Behörde zitierten Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9. Dezember 1987 (IVb

ZR 4/87, BGHZ 102, 332) ergibt sich nichts Anderes (vgl. dazu Senat, Beschluss vom 20. November 2014 - V ZB 54/14, aaO).

7 c) Die Durchführung des Rechtsbeschwerdeverfahrens für den Betroffenen durch dessen Verfahrensbevollmächtigte ist von der vorgelegten umfassenden Prozessvollmacht gedeckt.

8 aa) Der Verfahrensbevollmächtigte der beteiligten Behörde begründet seine gegenteilige Auffassung mit der Annahme, der Betroffene sei mit der in seinem Namen erfolgten Einlegung der Rechtsbeschwerde nicht einverstanden. Er wisse davon überhaupt nichts und solle davon auch nichts erfahren. Eine etwa erstrittene Ersatzleistung werde nicht dem Betroffenen, sondern nur den in seinem Namen tätig werdenden vorinstanzlichen Rechtsanwälten zugutekommen. Im Hinblick darauf sei die von den Verfahrensbevollmächtigten des Betroffenen eingelegte Rechtsbeschwerde von ihrer Vollmacht nicht gedeckt, damit rechtsmissbräuchlich und deshalb unzulässig.

9 bb) Hieraus ergibt sich die geltend gemachte Überschreitung ihrer Prozessvollmacht durch die Verfahrensbevollmächtigten des Betroffenen nicht. Diese sind nach § 11 Satz 5 FamFG, § 81 ZPO zur umfassenden Rechtsverteidigung des Betroffenen ermächtigt. Das schließt den Antrag ein, gemäß § 62 FamFG festzustellen, dass die Entscheidung des Amtsgerichts ihn in seinen Freiheitsrechten verletzt hat. Gegenstand und Zweck der damit angestrebten Feststellung ist nicht die Zahlung einer Entschädigung, sondern die Genugtuung, die der Betroffene dadurch soll erfahren können, dass ein Gericht die Rechtswidrigkeit der vollzogenen Freiheitsentziehung feststellt. Es liegt auf der Hand, dass ein Betroffener, der einem Rechtsanwalt eine Prozessvollmacht erteilt, Interesse an dieser Genugtuung hat, wenn ihm die Freiheit rechtswidrig

entzogen worden ist. Daran ändert es nichts, wenn eine etwaige Entschädigung für die rechtswidrig erlittene Abschiebungshaft, deren Geltendmachung durch die im Verfahren nach § 62 FamFG getroffene Feststellung erleichtert werden kann, zur Bezahlung der tätig gewordenen Rechtsanwälte verwendet wird.

10 2. Das Rechtsmittel des Betroffenen ist auch begründet. Das Beschwerdegericht hätte über dessen Feststellungsantrag entscheiden und feststellen müssen, dass der Beschluss des Amtsgerichts vom 2. Juni 2017 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat.

11 a) Das Beschwerdegericht durfte seine Entscheidung über die Aufhebung des Beschlusses des Amtsgerichts vom 2. Juni 2017 zwar nicht gemäß § 43 FamFG um einen Ausspruch zu dem Feststellungsantrag des Betroffenen ergänzen, weil es diesen als nicht gestellt angesehen und bewusst nicht beschieden hat (vgl. Senat, Beschluss vom 6. März 2014 - V ZB 17/14, InfAuslR 2014, 281 Rn. 4). Die Nichtbescheidung des Feststellungsantrags in dem Beschluss vom 27. Juli 2017 war aber rechtsfehlerhaft, weil der Antrag zulässig und nicht unter der Bedingung des Eintritts der Erledigung der Hauptsache gestellt war (vgl. Senat, Beschluss vom 11. Oktober 2012 - V ZB 238/11, FGPrax 2013, 39 Rn. 6).

12 aa) Die gegenteilige Auslegung des Antrags durch das Beschwerdegericht ist im Rechtsbeschwerdeverfahren nur eingeschränkt überprüfbar, in diesem Rahmen jedoch zu beanstanden. Das Beschwerdegericht hat übersehen, dass die angestrebte Feststellung der Rechtswidrigkeit der angeordneten Haft nur auf dem von dem Betroffenen gewählten Weg zu erreichen ist. Sein Hinweis in der Verfügung vom 20. Juli 2017, die von dem Betroffenen angestrebte Feststellung, dass ihn der Haftbefehl in seinen Rechten verletzt habe, könne

nach § 62 Abs. 1 FamFG wohl nur ergehen, wenn eine Erledigung der Hauptsache eingetreten wäre, dafür sei aber nichts ersichtlich, traf nicht zu. Als Folge dessen hat das Beschwerdegericht die Ausführungen des Betroffenen im Schriftsatz vom 24. Juli 2017 missverstanden. Das Auslegungsergebnis ist mit dem Grundsatz nicht vereinbar, dass mit Anträgen im Zweifel dasjenige gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und dem recht verstandenen Interesse des Erklärenden entspricht (Senat, Beschluss vom 18. Februar 2016 - V ZB 74/15, NVwZ-RR 2016, 635 Rn. 10 mwN).

- 13 bb) Die angestrebte Feststellung, dass ihn der Beschluss des Amtsgerichts vom 2. Juni 2017 in seinen Rechten verletzt hat, konnte der Betroffene entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts nicht mit einem isolierten Feststellungsantrag bei dem Amtsgericht erreichen. Ein solcher Antrag wäre nämlich mangels Feststellungsinteresses unzulässig; denn das Gesetz stellt mit § 62 Abs. 1 FamFG eine spezielle Rechtsschutzmöglichkeit bereit, mit der der Betroffene eine Klärung der Rechtmäßigkeit der gegen ihn angeordneten Haft erreichen kann. Die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Haft kann aber nicht unabhängig von einem Beschwerde- oder Haftaufhebungsverfahren, sondern nur in dessen Rahmen beantragt werden (vgl. Senat, Beschlüsse vom 20. Januar 2011 - V ZB 116/10, FGPrax 2011, 143 Rn. 5-8, vom 24. September 2015 - V ZB 3/15, InfAusIR 2016, 56 Rn. 11, vom 18. Februar 2016 - V ZB 74/15, NVwZ-RR 2016, 635 Rn. 10 und vom 9. Mai 2019 - V ZB 12/18, juris Rn. 5). Ein solcher Antrag analog § 62 Abs. 1 FamFG kann neben dem mit der Beschwerde verfolgten Ziel einer Aufhebung der Haftanordnung auch für den Fall gestellt werden, dass die Freiheitsentziehung durch die Entscheidung des Beschwerdegerichts beendet wird (Senat, Beschluss vom 30. August 2012 - V ZB 12/12, InfAusIR 2013, 37 Rn. 5).

14 cc) Einen solchen Antrag hat der Betroffene hier gestellt. Er hat in seiner Beschwerdeschrift ohne jede Einschränkung die Feststellung beantragt, „dass der angefochtene Beschluss den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat“. Nach seinem Wortlaut war dieser Antrag weder auf den Fall der Erledigung der Hauptsache noch auf den Fall beschränkt, dass die Beschwerde vor Erledigung der Hauptsache zurückgewiesen wird. Er erfasste auch den Fall, dass die Beschwerde Erfolg hat und die Haft durch die Entscheidung des Beschwerdegerichts beendet wird. Diesen Antrag hat der Betroffene mit dem Schriftsatz vom 24. Juli 2017 nicht nachträglich eingeschränkt. Er hat darin lediglich zutreffend ausgeführt, dass die Feststellung auch für den Fall der Erledigung beantragt werde.

15 b) Der Feststellungsantrag ist begründet.

16 aa) Hierüber entscheidet der Senat nach § 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG selbst, weil die Sache zur Endentscheidung reif ist. Das Beschwerdegericht hat die für die Entscheidung über den Feststellungsantrag erforderlichen Feststellungen im Zusammenhang mit seiner Entscheidung über die Aufhebung der Haftanordnung des Amtsgerichts getroffen. Weiterer Feststellungen bedarf es nicht.

17 bb) Die angeordnete Haft hat den Betroffenen schon deshalb in seinen Rechten verletzt, weil ihr kein zulässiger Haftantrag zugrunde liegt. Er enthält keine hinreichenden Angaben zum Vorliegen des staatsanwaltschaftlichen Einvernehmens mit der Abschiebung des Betroffenen (§ 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG).

18 (1) Der Haftantrag muss nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung 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 dieses darf Sicherungshaft nicht angeordnet werden; dass das Einvernehmen später hergestellt werden könnte, ist unerheblich. Das Fehlen entsprechender Ausführungen führt zur Unzulässigkeit des Antrags. Die Angabe zu dem Einvernehmen der Staatsanwaltschaft soll den Betroffenen darüber informieren, woraus die antragstellende Behörde die Zustimmung der Staatsanwaltschaft entnimmt. Wenn sich aus dem Haftantrag oder den beigefügten Unterlagen ergibt, dass gegen den Betroffenen nicht offensichtlich zustimmungsfreie Strafverfahren anhängig sind, muss daher mitgeteilt werden, welche Staatsanwaltschaft für welches Verfahren das Einvernehmen erteilt hat bzw. aufgrund welcher Überlegungen ein Einvernehmen entbehrlich ist. Andernfalls kann der Betroffene nicht überprüfen, ob die Voraussetzungen des § 72 Abs. 4 AufenthG vorliegen. Ob die Behörde die hiernach erforderlichen Angaben in dem Text des Haftantrags aufführt oder aber auf dem Antrag beigefügte, aussagekräftige Anlagen verweist, bleibt ihr überlassen (zum Ganzen: Senat, Beschluss vom 9. Mai 2019 - V ZB 188/17, juris Rn. 8 mwN). Das gilt auch dann, wenn das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft generell erteilt wurde und dies gerichtsbekannt ist (Senat, Beschluss vom 31. Mai 2012 - V ZB 167/11, NJW 2012, 2448 Rn. 8).

19 (2) Diesen Anforderungen genügt der Haftantrag vom 9. Mai 2017 nicht. Die beteiligte Behörde teilt in ihrem Haftantrag zwar mit, gegen den Betroffenen seien mehrere Ermittlungsverfahren wegen Drogen- und diverser Diebstahlsdelikte anhängig. Der Betroffene sei mit anderen wegen gemeinschaftlichen Diebstahls zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Dazu, ob diese Verfahren abge-

geschlossen sind, äußerte sie sich dagegen ebenso wenig wie zu dem Vorliegen des für die Durchführung der Abschiebung erforderlichen generellen oder im Einzelfall erteilten Einvernehmens der Staatsanwaltschaft. Es werden weder die noch offenen Ermittlungsverfahren gegen den Betroffenen aufgeführt noch wird dargestellt, welche Staatsanwaltschaften ihr Einvernehmen erteilt haben. Solche Angaben waren entgegen der Ansicht der beteiligten Behörde auch nicht deshalb entbehrlich, weil - worauf sie im Rechtsbeschwerdeverfahren vor dem Senat hingewiesen hat - die drei Generalstaatsanwaltschaften des Landes Niedersachsen ihr generelles Einvernehmen erteilt haben sollen. Denn es fehlt auch an der Darlegung, dass die in den Erlassen der niedersächsischen Generalstaatsanwaltschaften genannten Bedingungen für das Einverständnis mit der Abschiebung bzw. Rücküberstellung von Betroffenen vorliegen, und dazu, ob gegen den Betroffenen nur in Niedersachsen Ermittlungsverfahren anhängig sind. Eine Überprüfung des Vorliegens des Einvernehmens war dem Betroffenen bei dieser Sachlage nicht möglich.

20 Etwas Anderes folgt nicht daraus, dass die beteiligte Behörde in dem Haftantrag auf die Ausländerakte verweist. Das ist nicht ausreichend, um das Vorliegen des Einvernehmens nach § 72 Abs. 4 AufenthG oder dessen Entbehrlichkeit darzulegen. Zwar haben sowohl das Amtsgericht als auch das Beschwerdegericht die Ausländerakte beizuziehen (Senat, Beschluss vom 19. Juli 2018 - V ZB 223/17, InfAuslR 2018, 413 Rn. 8 u. 9). Diese ist aber weder Bestandteil noch Anlage des Haftantrags (Senat, Beschluss vom 9. Mai 2019 - V ZB 188/17, juris Rn. 11).

21 (3) Der Mangel des Haftantrages ist nicht nachträglich geheilt worden. Das Amtsgericht hat sich mit dem Einvernehmen der Staatsanwaltschaft nicht befasst. Während des Beschwerdeverfahrens hat die beteiligte Behörde ihre

Angaben nicht ergänzt. Die ergänzenden Angaben der beteiligten Behörde in ihrer Erwiderung auf die Rechtsbeschwerde sind schon deshalb unbehelflich, weil neuer Vortrag im Rechtsbeschwerdeverfahren nach § 74 Abs. 3 Satz 4 FamFG i.V.m. § 559 ZPO nicht berücksichtigt werden kann. An der Rechtswidrigkeit der Haft änderte es nichts, wenn das Landgericht die beteiligte Behörde, wie geboten, auf die Notwendigkeit ergänzenden Vortrags hingewiesen hätte. Eine Heilung von Mängeln des Haftantrages kann nur mit Wirkung für die Zukunft erfolgen (vgl. Senat, Beschlüsse vom 16. Juli 2014 - V ZB 80/13, InfAuslR 2014, 384 Rn. 21 und vom 25. Januar 2018 - V ZB 71/17, FGPrax 2018, 136 Rn. 6 ff.) und träte erst mit der Entscheidung des Beschwerdegerichts ein (Senat, Beschlüsse vom 25. Januar 2018 - V ZB 71/17, InfAuslR 2018, 218 Rn. 9 und vom 12. Juli 2018 - V ZB 184/17 Asylmagazin 2019, 78 Rn. 10).

IV.

22 Die Kostenentscheidung folgt aus § 81 Abs. 1 Sätze 1 und 2, § 83 Abs. 2, § 430 FamFG, Art. 6 Abs. 3 Buchstabe e EMRK analog. Die Festsetzung des Beschwerdewerts folgt aus § 36 Abs. 2 und 3 GNotKG.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

RinBGH Weinland ist infolge
Urlaubs an der Unterschrift
gehindert.

Karlsruhe, den 27. August 2019

Die Vorsitzende
Stresemann

Haberkamp

Hamdorf

Vorinstanzen:

AG Bückeburg, Entscheidung vom 02.06.2017 - 24 XIV 1360 B -

LG Bückeburg, Entscheidung vom 27.07.2017 - 4 T 60/17 -