



Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. September 2015 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Brückner, den Richter Dr. Göbel und die Richterin Haberkamp

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen werden die Beschlüsse des Amtsgerichts Recklinghausen vom 5. September 2014 und der 7. Zivilkammer des Landgerichts Bochum vom 4. Dezember 2014 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als sie den Zeitraum ab dem 4. August 2014 betreffen.

Es wird festgestellt, dass die Haftanordnung des Amtsgerichts Recklinghausen vom 17. Juli 2014 den Betroffenen im Zeitraum vom 4. August 2014 bis zum 5. August 2014 in seinen Rechten verletzt hat.

Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen werden der Stadt Recklinghausen für das Rechtsbeschwerdeverfahren in vollem Umfang und für die übrigen Instanzen zu jeweils 10% auferlegt. Im Übrigen findet eine Auslagenerstattung nicht statt. Gerichtskosten werden in allen Instanzen nicht erhoben.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 5.000 €.

Gründe:

I.

1 Der Betroffene, ein serbischer Staatsangehöriger, reiste am 29. November 2011 erstmals in das Bundesgebiet ein. Mit der Ablehnung seines Asylantrages wurde ihm die Abschiebung nach Serbien angedroht. Nach vorläufiger Festnahme des Betroffenen beantragte der Beteiligte zu 2 am 17. Juli 2014, ihn gemäß § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 AufenthG bis zum Ablauf des 30. September 2014 in Sicherungshaft zu nehmen. Das Amtsgericht ordnete mit Beschluss vom gleichen Tag antragsgemäß die Abschiebehaft an. Am 26. Juli 2014 wurde der Betroffene von der Justizvollzugsanstalt Büren in den Abschiebebegewahrsam Köpenick verlegt. Am 4. August 2014 hat er beim Amtsgericht beantragt, die Haftanordnung vom 17. Juli 2014 aufzuheben bzw. im Falle der Haftentlassung festzustellen, dass der Beschluss ihn in seinen Rechten verletzt habe. Nach den Feststellungen in dem mit der Rechtsbeschwerde angegriffenen Beschluss soll er am selben Tag (4. August 2014) aus der Haft entlassen und abgeschoben worden sein.

2 Das Amtsgericht hat „den Antrag“ vom 4. August 2014 zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete Beschwerde hat das Landgericht mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Anträge des Betroffenen vom 4. August 2014 als unzulässig verworfen worden sind. Mit der Rechtsbeschwerde will er die Rechtswidrigkeit der Freiheitsentziehung für den Zeitraum vom 4. August bis zum 5. August 2014 feststellen lassen.

II.

3 Das Beschwerdegericht meint, dem Antrag des Betroffenen vom  
4. August 2014 fehle das Rechtsschutzbedürfnis, soweit er die Aufhebung des  
Haftbeschlusses gemäß § 426 FamFG beantragt habe. Die Freiheitsentziehung  
habe sich zum Zeitpunkt der angegriffenen Entscheidung bereits erledigt ge-  
habt. Der für den Fall der Haftentlassung zugleich gemäß § 62 FamFG gestellte  
Feststellungsantrag sei unstatthaft. Dieser sei an das Beschwerdegericht zu  
richten und zwar mit dem Inhalt, dass entweder gegen die Haftanordnung des  
Amtsgerichts oder gegen die Zurückweisung des Haftaufhebungsantrags mit  
der Beschwerde vorgegangen werde. Ein mit dieser Zielrichtung angefochtener  
Beschluss des Amtsgerichts liege aber nicht vor. Der Feststellungsantrag sei  
durch den Betroffenen vielmehr isoliert an das Amtsgericht gerichtet worden.

III.

4 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

5 1. Das Rechtsmittel ist zulässig. Entgegen der unzutreffenden Rechtsmit-  
telbelehrung in dem angegriffenen Beschluss ist dieser mit der Rechtsbe-  
schwerde anfechtbar. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist eine  
Rechtsbeschwerde auch dann ohne Zulassung nach § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3  
FamFG statthaft, wenn - wie hier - das Beschwerdegericht über einen Feststel-  
lungsantrag nach § 62 Abs. 1 FamFG entschieden hat und in dem Rechtsbe-  
schwerdeverfahren die Überprüfung dieser Entscheidung verlangt wird (Senat,  
Beschlüsse vom 28. April 2011 - V ZB 292/10, FGPrax 2011, 200 Rn. 9 und  
vom 6. Oktober 2011 - V ZB 314/10, FGPrax 2012, 44 Rn. 5).

6 2. Die Rechtsbeschwerde ist auch in der Sache begründet. In der Zeit  
vom 4. August bis zum 5. August 2014 - nur auf diesen Zeitraum bezieht sich  
die Rechtsbeschwerde - hat die Haftanordnung des Amtsgerichts vom

17. Juli 2014 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt. Dies hätten sowohl das Amtsgericht als auch das Beschwerdegericht feststellen müssen.

7 a) Das Beschwerdegericht sieht den bereits bei dem Amtsgericht gestellten Feststellungsantrag rechtsfehlerhaft als insgesamt unzulässig an.

8 aa) Ein Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Haftanordnungsbeschlusses kann entgegen dem insoweit zu engen Wortlaut des § 62 Abs. 1 FamFG nicht nur im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gestellt werden. Wenn der Betroffene gemäß § 426 Abs. 2 Satz 1 FamFG die Aufhebung der Haftanordnung beantragt und sich dieser Antrag nachträglich durch die Entlassung aus der Haft erledigt, besteht die Möglichkeit, die Rechtswidrigkeit der Haftanordnung bereits vor dem Amtsgericht feststellen zu lassen (Senat, Beschlüsse vom 28. April 2011 - V ZB 292/10, FGPrax 2011, 200 Rn. 18; vom 26. Mai 2011 - V ZB 318/10, juris Rn. 16; vom 29. November 2012 - V ZB 115/12, InfAuslR 2013, 158 Rn. 4; vom 29. November 2012 - V ZB 170/12, InfAuslR 2013, 157 Rn. 7). Denn unter dem Blickwinkel effektiven Rechtsschutzes ist es unerheblich, in welchem Stadium des Verfahrens sich die angegriffene Entscheidung in der Hauptsache erledigt (vgl. Senat, Beschluss vom 29. April 2010 - V ZB 218/09, FGPrax 2010, 210 Rn. 9). Macht der Betroffene von der Rechtsschutzmöglichkeit bei dem Amtsgericht Gebrauch, ist allerdings ein später bei dem Beschwerdegericht mit dem gleichen Rechtsschutzziel gestellter Feststellungsantrag wegen anderweitiger Rechtshängigkeit unzulässig (Senat, Beschluss vom 26. Mai 2011 - V ZB 318/10, juris Rn. 17).

9 bb) Die Bejahung eines Rechtsschutzinteresses an der Feststellung der Rechtswidrigkeit einer freiheitsentziehenden Maßnahme ermöglicht eine solche Feststellung allerdings nicht losgelöst von dem jeweils bestehenden Rechtssystem. Sofern es dem Betroffenen zumutbar und möglich war, eine von der Verfahrensordnung bereitgestellte Rechtsschutzmöglichkeit zu ergreifen,

kann von ihm erwartet werden, dass er diese wahrnimmt (Senat, Beschlüsse vom 28. April 2011 - V ZB 292/10, FGPrax 2011, 200 Rn. 15 und vom 26. Mai 2011 - V ZB 318/10, juris Rn. 16).

10 (1) Hieraus folgt zum einen, dass die formelle Rechtskraft der Entscheidung über die Haftanordnung durch das Verfahren auf Aufhebung der Haft nach § 426 Abs. 2 Satz 1 FamFG nicht durchbrochen werden kann. Ist gegen den Beschluss, mit dem die Haft angeordnet worden ist, kein Rechtsmittel eingelegt worden oder ist ein solches Rechtsmittel erfolglos geblieben, kann die Rechtswidrigkeit erst ab dem Zeitpunkt des Haftaufhebungsantrags bei Gericht festgestellt werden (Senat, Beschlüsse vom 28. April 2011 - V ZB 292/10, FGPrax 2011, 200 Rn. 17 f.; vom 26. Mai 2011 - V ZB 318/10, juris Rn. 16; vom 29. November 2012 - V ZB 170/12, InfAuslR 2013, 157 Rn. 7). Ein auf den vorangegangenen Haftzeitraum bezogener Feststellungsantrag ist dann unzulässig (Senat, Beschluss vom 29. November 2012 - V ZB 170/12, InfAuslR 2013, 157 Rn. 5).

11 (2) Die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Haftanordnung im Rahmen eines Haftaufhebungsverfahrens vor dem Amtsgericht gemäß § 426 Abs. 2 Satz 1 FamFG scheidet zum anderen insgesamt aus mit der Folge der Unzulässigkeit des gesamten Feststellungsantrags, wenn die Haftentlassung und damit die Erledigung bereits vor Eingang des Aufhebungsantrags beim Amtsgericht erfolgt war. Mangels einer aufzuhebenden Entscheidung fehlt es an einem Rechtsschutzinteresse des Betroffenen für die Durchführung dieses Verfahrens. Deshalb kommt auch eine Verfahrensfortsetzung durch Stellung eines Feststellungsantrags gemäß § 62 Abs. 1 FamFG nicht in Betracht. Dies ist auch verfassungsrechtlich (Art. 19 Abs. 4 GG) unbedenklich, weil es dem Betroffenen zumutbar ist, die Rechtmäßigkeit der Maßnahme im Rahmen einer - allerdings fristgerecht einzureichenden - Beschwerde überprüfen zu lassen (vgl. Senat,

Beschluss vom 20. Januar 2011 - V ZB 116/10, FGPrax 2011, 143 Rn. 8 zu der Unzulässigkeit eines isolierten Feststellungsantrags an das Amtsgericht nach Erledigung eines Verfahrens gemäß § 427 FamFG). Dies ist auch bei einer Erledigung vor Einlegung der Beschwerde möglich (Senat, Beschluss vom 6. Oktober 2011 - V ZB 314/10, FGPrax 2012, 211 Rn. 7).

12 cc) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hätte das Beschwerdegericht den von dem Betroffenen bei dem Amtsgericht gestellten Feststellungsantrag bezogen auf den mit der Rechtsbeschwerde angegriffenen Zeitraum nicht als unzulässig ansehen dürfen.

13 (1) Die Haftanordnung des Amtsgerichts hatte sich im Zeitpunkt der am 4. August 2014 bei dem Amtsgericht eingegangenen Anträge auf Aufhebung des Haftbeschlusses (§ 426 Abs. 2 Satz 1 FamFG) und auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Beschlusses noch nicht erledigt, so dass der Feststellungsantrag in entsprechender Anwendung des § 62 Abs. 1 FamFG nicht mangels Rechtsschutzinteresses unzulässig war. Wie die Rechtsbeschwerde zu Recht geltend macht, ist der Betroffene entgegen den Feststellungen des Beschwerdegerichts nicht bereits am 4. August 2014 aus der Haft entlassen und abgeschoben worden, sondern erst einen Tag später, nämlich am 5. August 2014. Der Senat hat diese Frage von Amts wegen (§ 74 Abs. 3 Satz 3 FamFG) und ohne Bindung an die Feststellungen des Beschwerdegerichts selbst zu prüfen, weil es sich bei dem Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses um eine Verfahrensvoraussetzung handelt. Aus den - von dem Beschwerdegericht entgegen der Sollvorschrift des § 417 Abs. 2 Satz 3 FamFG nicht beigezogenen - Ausländerakten ergibt sich, dass der Betroffene (erst) am 5. August 2014 mit einem Flug ab Karlsruhe nach Belgrad abgeschoben worden ist. Dies entspricht auch den Angaben des Beteiligten zu 2 in der an das Amtsgericht gerichteten

Stellungnahme vom 28. August 2014 sowie in dem an das Beschwerdegericht gerichteten Schriftsatz vom 18. November 2014.

14 (2) Da in der Rechtsbeschwerde - anders als in den Vorinstanzen - der Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit auf den Zeitraum ab dem Eingang des Haftaufhebungsantrags am 4. August 2014 beschränkt wird, steht der Zulässigkeit des Antrags nicht entgegen, dass gegen den Haftanordnungsbeschluss des Amtsgerichts vom 17. Juli 2014 kein Rechtsmittel eingelegt worden ist.

15 b) Der Feststellungsantrag ist auch begründet. Die Inhaftierung des Betroffenen am 4. und 5. August 2014 war jedenfalls deshalb rechtswidrig, weil es an einem ordnungsgemäßen Antrag des Beteiligten zu 2 auf Einleitung des Freiheitsentziehungsverfahrens nach Maßgabe des § 417 Abs. 2 FamFG fehlte.

16 aa) Hinsichtlich der Durchführbarkeit der Abschiebung sind auf das Land bezogene Ausführungen erforderlich, in welches der Betroffene abgeschoben werden soll. Anzugeben ist, ob und innerhalb welchen Zeitraums Abschiebungen in das betroffene Land möglich sind (Senat, Beschluss vom 26. Januar 2012 - V ZB 234/11, juris Rn. 8). Eine solche Erläuterung ist unverzichtbarer Bestandteil eines zulässigen Haftantrags, weil die Abschiebungshaft nach § 62 Abs. 1 Satz 2 AufenthG auf die kürzest mögliche Dauer zu beschränken ist und die Frist von drei Monaten vorbehaltlich des § 62 Abs. 4 AufenthG die obere Grenze der möglichen Haft und nicht deren Normaldauer bestimmt (Senat, Beschluss vom 10. Mai 2012 - V ZB 246/11, FGPrax 2012, 225 Rn. 10).

17 bb) Diesen Anforderungen genügt der Antrag vom 17. Juli 2014 nicht. Es wird lediglich darauf verwiesen, dass für den Betroffenen die Zustimmung der Republik Serbien zur Ausstellung eines Passersatzpapiers sowie die Ausstellung eines solchen Papiers beantragt und anschließend ein Flug gebucht wer-

den müsse. Warum dies aber einen Zeitraum von zweieinhalb Monaten (17. Juli bis 30. September 2014) beanspruchen soll, wird nicht erläutert. Dagegen spricht auch der Umstand, dass nach den weiteren Ausführungen in dem Haftantrag einer am 16. Oktober 2012 bei der Republik Serbien beantragten Ausstellung eines Passersatzpapiers bereits innerhalb weniger Tage, nämlich am 22. Oktober 2012 zugestimmt worden ist.

- 18 cc) Der Mangel des Haftantrages ist auch nicht nachträglich geheilt worden. Weder hat die Behörde ihre Darlegungen ergänzt noch hat das Amtsgericht das Vorliegen der an sich seitens der Behörde nach § 417 Abs. 2 FamFG vorzutragenden Tatsachen aufgrund eigener Ermittlungen von Amts wegen (§ 26 FamFG) in dem Beschluss festgestellt (vgl. zu dieser Möglichkeit Senat, Beschluss vom 16. Juli 2014 - V ZB 80/13, InfAuslR 2014, 384 Rn. 23). Vielmehr hat das Amtsgericht die Ausführungen in dem Haftantrag wörtlich übernommen.

#### IV.

- 19 Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 83 Abs. 2, § 84, § 430 FamFG, Art. 5 Abs. 5 EMRK analog. Die Kostenquote bezogen auf das Verfahren vor dem Amtsgericht und dem Landgericht trägt dem Umstand Rechnung, dass der Betroffene in diesen Verfahren die Feststellung der Rechtsverletzung durch den Haftanordnungsbeschluss des Amtsgerichts ohne zeitliche Begrenzung, d.h. für den gesamten Haftzeitraum (17. Juli 2014 bis zur Haftentlassung am 5. August 2014 ) beantragt hatte, die Zurückweisung seines Feststellungsantrags mit der Rechtsbeschwerde aber nur für die Zeit vom 4. bis 5. August 2014 erfolgreich angegriffen worden ist. Für die übrige Zeit verbleibt es deshalb bei der Abweisung seines Feststellungsantrags.

20 Die Festsetzung des Beschwerdewerts folgt aus § 36 Abs. 2 und 3  
GNotKG.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Brückner

Göbel

Haberkamp

Vorinstanzen:

AG Recklinghausen, Entscheidung vom 05.09.2014 - 61 XIV 62/14 B. -

LG Bochum, Entscheidung vom 04.12.2014 - I-7 T 383/14 -