



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XIII ZB 68/19

vom

26. Januar 2021

in der Abschiebungshaftsache

Der XIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. Januar 2021 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, die Richterin Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, den Richter Prof. Dr. Kirchhoff, die Richterin Dr. Roloff und den Richter Dr. Tolkmitt

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 1. Zivilkammer des Landgerichts Mühlhausen vom 20. Dezember 2018 wird auf Kosten des Betroffenen zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 5.000 €.

Gründe:

- 1 I. Der Betroffene, ein indischer Staatsangehöriger, reiste zu einem unbekanntem Zeitpunkt ohne Aufenthaltstitel in das Bundesgebiet ein. Am 22. Juni 2018 wurde er polizeilich kontrolliert. Mit Schreiben vom selben Tag forderte ihn die beteiligte Behörde zur Ausreise auf und drohte ihm die Abschiebung nach Indien an. Nachdem der Betroffene sich zur freiwilligen Ausreise bereit erklärt hatte, wurde er noch am späten Abend des 22. Juni 2018 zum Flughafen Frankfurt begleitet, von wo aus der für ihn gebuchte Flug nach Indien starten sollte. Kurz vor dem Start begann er im Flugzeug zu randalieren, weswegen der Luftfahrzeugführer den Abflug abbrach und sich weigerte, den Betroffenen zu befördern.
- 2 Mit Beschluss vom 25. Juni 2018 hat das Amtsgericht auf Antrag der beteiligten Behörde gegen den Betroffenen Haft zur Sicherung seiner Abschiebung

bis zum 24. August 2018 angeordnet. Dagegen hat der Betroffene am 25. Juni 2018 Beschwerde eingelegt, auf die das Landgericht die Haftanordnung mit Beschluss vom 13. Juli 2018 aufgehoben hat. Mit am 17. Juli 2018 beim Landgericht eingegangenem Schreiben hat der - zwischenzeitlich anwaltlich vertretene - Betroffene beantragt, festzustellen, dass ihn der Beschluss des Amtsgerichts in seinen Rechten verletzt habe. Diesen Antrag hat das Landgericht mit Beschluss vom 20. Dezember 2018 als unzulässig zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Betroffene mit der Rechtsbeschwerde.

3           II.       Das zulässige Rechtsmittel hat in der Sache keinen Erfolg. Zwar trägt die vom Beschwerdegericht gegebene Begründung die Zurückweisung der Beschwerde im Hinblick auf den Feststellungsantrag nicht. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts erweist sich aber aus anderen Gründen als richtig.

4           1.       Das Beschwerdegericht meint, die Voraussetzungen für einen Feststellungsantrag nach § 62 FamFG lägen nicht vor, weil dieser für den Fall der Erledigung durch eine die Haft aufhebende Beschwerdeentscheidung nur gestellt werden könne, bevor das Beschwerdegericht über die Beschwerde entschieden habe. Der erst nach der Entscheidung über die Beschwerde eingegangene Antrag des Betroffenen könne daher nicht mehr berücksichtigt werden.

5           2.       Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Der Feststellungsantrag war zulässig.

6           a)       Hat sich die angefochtene Entscheidung in der Hauptsache erledigt, spricht das Beschwerdegericht gemäß § 62 Abs. 1 FamFG auf Antrag aus, dass die Entscheidung des Gerichts des ersten Rechtszugs den Beschwerdeführer in seinen Rechten verletzt hat, wenn der Beschwerdeführer ein berechtigtes Interesse an der Feststellung hat. Eine Entscheidung des Beschwerdegerichts, mit der die Aufhebung der Haft angeordnet wird, ist kein die Hauptsache erledigendes Ereignis (BGH, Beschluss vom 14. Oktober 2010 - V ZB 78/10,

FGPrax 2011, 39 Rn. 11). Gleichwohl kann der von einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung Betroffene im Beschwerdeverfahren nicht nur die Aufhebung einer noch wirksamen Haftanordnung, sondern aus verfassungsrechtlichen Gründen in analoger Anwendung des § 62 Abs. 1 FamFG auch die Feststellung der Rechtswidrigkeit seiner Inhaftierung verlangen (BGH aaO Rn. 13). Dies folgt daraus, dass in Haftsachen die Gewährung von Rechtsschutz im Hinblick auf das schutzwürdige Rehabilitationsinteresse weder von dem konkreten Ablauf des Verfahrens noch von dem Zeitpunkt der Erledigung der Maßnahme abhängt (vgl. BVerfGE 104, 220, 235; BVerfG, Beschluss vom 31. Oktober 2005 - 2 BvR 2233/04, juris Rn. 22).

7            b)        Das Beschwerdegericht ist im Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, dass ein Betroffener das mit der Beschwerde verfolgte Rechtsschutzziel an die durch die Beendigung der Haft eingetretene Änderung der Sachlage nur durch Stellung eines Antrags nach § 62 FamFG und nur solange anpassen kann, wie noch keine Entscheidung über die Beschwerde ergangen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Juli 2014 - V ZB 20/13, InfAuslR 2014, 443 Rn. 12; s.a. Keidel/Göbel, FamFG, 20. Aufl., § 62 Rn. 11 f.). Auch ist die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Haft abhängig von einem Beschwerde- oder Haftaufhebungsverfahren und kann grundsätzlich nur in dessen Rahmen beantragt werden. Ein isolierter Feststellungsantrag ist unzulässig (vgl. BGH, Beschluss vom 22. August 2019 - V ZB 179/17, juris Rn. 13 mwN).

8            Die Anforderungen an die Formulierung eines Feststellungsantrags dürfen indes nicht überspannt werden. Es reicht aus, wenn sich aus dem gesamten Vorbringen des Betroffenen konkludent das Begehren ergibt, die Rechtmäßigkeit der getroffenen Maßnahme überprüfen zu lassen, wobei zum Ausdruck kommen muss, dass eine Sachentscheidung auch in Ansehung der Erledigung der Haupt-

sache begehrt wird, wofür es auf das wohlverstandene Interesse des Beschwerdeführers ankommt (BGH, Beschluss vom 7. August 2019 - XII ZB 29/19, NJW 2019, 3384 Rn. 13).

9           c)     Nach diesen Grundsätzen war das Rechtsschutzziel des Betroffenen erkennbar auf die vollständige Überprüfung der angeordneten Haft und damit auch auf Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit für den Fall gerichtet, dass das Beschwerdegericht die Anordnung der Haft aufheben sollte. Das Beschwerdegericht hätte daher in der Sache über den Antrag entscheiden müssen.

10           aa)    Zwar hat der zunächst anwaltlich nicht vertretene Betroffene seine Beschwerde gegen den die Haft anordnenden Beschluss, die er bereits zu Protokoll des Amtsgerichts gegeben hatte, nicht begründet und auch keine Anträge gestellt, sondern nur um Beiordnung eines Rechtsanwalts gebeten. Mit Schreiben vom 13. Juli 2018 und damit noch innerhalb der Beschwerdefrist hat der Betroffene aber durch seinen Verfahrensbevollmächtigten erklären lassen, dass er die Feststellung der Rechtswidrigkeit der mit der Beschwerde angegriffenen Entscheidung begehre.

11           bb)    Der Schriftsatz des Bevollmächtigten des Betroffenen vom 13. Juli 2018, der dem Amtsgericht noch am selben Tag per Fax zugegangen war, ist beim Beschwerdegericht allerdings erst am 17. Juli 2018 und damit nach Bekanntgabe der Beschwerdeentscheidung eingegangen; der der Beschwerde des Betroffenen stattgebende Beschluss vom 13. Juli 2018 galt nach § 15 Abs. 2 Satz 2 FamFG am 16. Juli 2018 dem Betroffenen als bekannt gegeben und war somit gemäß § 40 Abs. 1 FamFG wirksam. Gleichwohl hätte das Beschwerdegericht dieses Vorbringen bei der Würdigung des Rechtsschutzbegehrens des Betroffenen im Rahmen seiner Entscheidung über den Feststellungsantrag berücksichtigen müssen.

sichtigen müssen, weil es - unter Berücksichtigung des wohlverstandenen Interesses des Betroffenen - Rückschlüsse auf dessen ursprüngliches Rechtsschutzbegehren zuließ.

12 Dass dieser Schriftsatz dem Beschwerdegericht erst nach seiner Entscheidung vom 13. Juli 2018 zugegangen ist, steht einer Berücksichtigung im Rahmen der erst später ergangenen Entscheidung über den Feststellungsantrag nicht entgegen, weil sich der Beschluss vom 13. Juli 2018 im Lichte des innerhalb der Beschwerdefrist eingegangenen Schriftsatzes vom gleichen Tag als Teilentscheidung über das Beschwerdebegehren darstellt. Dem Betroffenen darf dadurch, dass das Beschwerdegericht in Einklang mit dem in Haftsachen geltenden Beschleunigungsgrundsatz noch vor Ablauf der Beschwerdefrist über die Beschwerde des Betroffenen entschieden hat, kein Nachteil entstehen, weil der Rechtsschutz nach den vorstehend dargelegten verfassungsrechtlichen Grundsätzen weder vom konkreten Ablauf des Verfahrens noch von dem Zeitpunkt der Erledigung der Maßnahme abhängt. In Fällen wie dem vorliegenden, in denen das Beschwerdegericht die Haft auf Antrag des Betroffenen aufgehoben hat, kann eine nachgehende Entscheidung über den Feststellungsantrag von vornherein nicht in Widerspruch zur formellen Rechtskraft des die Haft anordnenden Beschlusses geraten (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Mai 2019 - V ZB 12/18, NVwZ 2019, 1694 Rn. 5 mwN).

13 3. Allerdings stellt sich die Entscheidung des Beschwerdegerichts aus anderen Gründen als richtig dar (§ 74 Abs. 2 FamFG). Der Feststellungsantrag ist nicht begründet.

14 Der Senat kann nach § 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG über den Feststellungsantrag in der Sache selbst entscheiden, weil dieser zur Endentscheidung reif ist (vgl. BGH, Beschluss vom 22. August 2019 - V ZB 179/17, juris Rn. 16). Das Be-

schwerdegericht hat die für die Entscheidung über den Feststellungsantrag erforderlichen Feststellungen im Zusammenhang mit seiner Entscheidung vom 13. Juli 2018 über die Aufhebung der Haftanordnung des Amtsgerichts getroffen. Weiterer Feststellungen bedarf es nicht.

15           a)     Anders als die Rechtsbeschwerde meint, lag der Haftanordnung ein zulässiger Haftantrag zugrunde. Der Antrag musste insbesondere keine Ausführungen zum Vorliegen oder zur Entbehrlichkeit eines etwaig erforderlichen staatsanwaltschaftlichen Einvernehmens enthalten. Solche Ausführungen sind nur dann geboten, wenn sich aus dem Antrag oder den ihm beigefügten Unterlagen ein laufendes und nicht offensichtlich zustimmungsfreies Ermittlungsverfahren ergibt (st. Rspr., vgl. BGH, Beschluss vom 12. Februar 2020 - XIII ZB 15/19, InfAusIR 2020, 242 Rn. 9 mwN). Dies ist hier nicht der Fall. In dem Antrag wird lediglich ausgeführt, der Betroffene sei anlässlich einer tätlichen Auseinandersetzung "festgestellt worden". Ob er hierbei Opfer oder Täter gewesen ist und ob gegen ihn ein Ermittlungsverfahren eingeleitet worden ist, ergibt sich aus diesen Angaben nicht. Letzteres gilt auch für die Ausführung, der Betroffene sei einer illegalen Beschäftigung und Erwerbstätigkeit nachgegangen. Die von der beteiligten Behörde vorgelegte Ausländerakte, aus der sich ein fehlendes Einvernehmen ergeben könnte, ist weder Bestandteil noch Anlage des Antrags (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Februar 2020 - XIII ZB 15/19, InfAusIR 2020, 242 Rn. 9 mwN).

16           b)     Das fehlende Einvernehmen der Staatsanwaltschaft Mühlhausen, bei der nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts wegen der tätlichen Auseinandersetzung tatsächlich ein Ermittlungsverfahren anhängig war, mit der Abschiebung des Betroffenen begründet entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht die Rechtswidrigkeit der Haftanordnung.

- 17            Wie der Senat nach Erlass des angefochtenen Beschlusses entschieden hat, führt allein das Fehlen eines nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG erforderlichen Einvernehmens der Staatsanwaltschaft nicht zur Rechtswidrigkeit einer Haftanordnung, wenn sich - wie hier - ein laufendes Ermittlungsverfahren weder aus dem Haftantrag noch aus den ihm beigefügten Unterlagen ergibt (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Februar 2020 - XIII ZB 15/19, InfAuslR 2020, 242 Rn. 12).
- 18            Die Rechtsbeschwerde zeigt nicht auf, dass im Verlauf des Verfahrens über die Haftanordnung vor dem Amtsgericht das fehlende Einvernehmen der Staatsanwaltschaft festgestellt worden wäre, so dass die Haft im Hinblick auf § 62 Abs. 3 Satz 3 AufenthG nur angeordnet hätte werden dürfen, wenn mit der Erteilung des Einvernehmens bis zum vorgesehenen Abschiebungstermin gerechnet hätte werden können (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Februar 2020 - XIII ZB 15/19, InfAuslR 2020, 242 Rn. 20). Darauf, dass das Beschwerdegericht von einem fehlenden staatsanwaltschaftlichen Einvernehmen ausgegangen ist, kommt es nicht an.

19            4.    Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 74 Abs. 7 FamFG  
abgesehen.

Meier-Beck

Schmidt-Räntsch

Kirchhoff

Roloff

Tolkmitt

Vorinstanzen:

AG Mühlhausen, Entscheidung vom 25.06.2018 - 4 XIV 43/18/L -

LG Mühlhausen, Entscheidung vom 20.12.2018 - 1 T 154/18 -