



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XIII ZB 134/19

vom

2. August 2022

in der Haftaufhebungssache

Der XIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 2. August 2022 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kirchhoff, die Richterin Dr. Roloff, den Richter Dr. Tolkmitt sowie die Richterinnen Dr. Picker und Dr. Rombach

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Person des Vertrauens gegen den Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn vom 7. November 2019 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 5.000 €.

Gründe:

- 1 I. Der am 25. Juli 2001 geborene Betroffene, ein albanischer Staatsangehöriger, reiste 2015 erstmals in die Bundesrepublik Deutschland ein. Nachdem das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (fortan: Bundesamt) seinen Asylantrag mit Bescheid vom 17. Juli 2015 als offensichtlich unbegründet abgelehnt hatte, wurde er im Dezember 2015 abgeschoben. Im August 2016 reiste der Betroffene erneut nach Deutschland ein. Seinen Antrag auf Durchführung eines weiteren Asylverfahrens lehnte das Bundesamt mit Bescheid vom 27. Oktober 2017 als offensichtlich unbegründet ab und forderte den Betroffenen auf, binnen einer Woche auszureisen. Für den Fall der Zuwiderhandlung drohte es ihm die Abschiebung nach Albanien an und verhängte zugleich gegen ihn ein Wiedereinreiseverbot befristet auf 10 Monate ab dem Tag seiner Ausreise. Im September 2018 reiste der Betroffene freiwillig nach Albanien aus. Nachdem er im Januar 2019 wieder nach Deutschland eingereist war, wurde er unter die Vormundschaft der Stadt B. gestellt. Anfang Juli 2019 vereinbarten der Betroffene,

sein Vormund und die beteiligte Behörde, dass der Betroffene nach Erreichen der Volljährigkeit am 25. Juli 2019 erneut freiwillig ausreist. Kurz darauf tauchte der Betroffene unter. Nach seiner vorläufigen Festnahme am 5. August 2019 ordnete das Amtsgericht mit Beschluss vom 6. August 2019 Sicherungshaft gegen den Betroffenen bis zum 30. August 2019 an. Am 15. August 2019 stellte der Betroffene einen Asylfolgeantrag, den das Bundesamt mit Bescheid vom 19. August 2019 ablehnte. Nach Scheitern einer für den 16. August 2019 vorgesehenen Abschiebung ordnete das Amtsgericht auf Antrag der beteiligten Behörde vom 23. August 2019 mit Beschluss vom 29. August 2019 die Verlängerung der Abschiebungshaft bis zum 13. September 2019 an.

2 Mit Schreiben vom 3. September 2019, das am selben Tag beim Amtsgericht eingegangen ist, hat die Person des Vertrauens des Betroffenen (fortan: Vertrauensperson) einen Haftaufhebungsantrag gestellt und für den Fall einer Haftentlassung beantragt, das Verfahren als Feststellungsverfahren fortzusetzen. Zugleich hat sie Akteneinsicht in die Gerichtsakte und die Übersendung der Akten, hilfsweise Übersendung einer Abschrift der Akte, beantragt. Mit Beschluss vom 10. September 2019 hat das Amtsgericht die Übersendung der Akten an die Vertrauensperson abgelehnt und ihr die Einsichtnahme in die Verfahrensakten nebst Vorstücken und Beiakten auf der Geschäftsstelle gestattet. Am selben Tag wurde der Betroffene nach Albanien abgeschoben. Mit Beschluss vom 27. September 2019 hat das Amtsgericht den nunmehr auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Vollzugs der Haft gerichteten Antrag der Vertrauensperson zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete Beschwerde hat das Beschwerdegericht zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Vertrauensperson mit der Rechtsbeschwerde.

3 II. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.

4 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, der Beschluss des Amtsgerichts vom 29. August 2019 sei formell in Rechtskraft erwachsen. Die formelle Rechtskraft der Entscheidung über die Haftanordnung könne nicht durch ein Haftaufhebungsverfahren durchbrochen werden. Habe sich die Haftanordnung erledigt, könne deshalb das Rechtsmittelgericht die Rechtsverletzung erst ab dem Eingang des Haftaufhebungsantrags bei dem Gericht des ersten Rechtszugs feststellen. Auf die Rechtmäßigkeit der ablehnenden Entscheidung des Amtsgerichts vom 10. September 2019 über den Akteneinsichtsantrag der Vertrauensperson vom 3. September 2019 komme es nicht an. Sie habe sich aus zeitlichen Gründen nicht mehr auf die Rechtmäßigkeit der Haftanordnung auswirken können, da der Betroffene bereits am 10. September 2019 abgeschoben worden sei. Anderweitige Rechtsverletzungen im zu überprüfenden Zeitraum zwischen Eingang des Haftaufhebungsantrags und der Abschiebung seien nicht ersichtlich.

5 2. Dies hält rechtlicher Überprüfung nur im Ergebnis stand.

6 a) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts ist im Haftaufhebungsverfahren auch nach Beendigung der Haft zu prüfen, ob die Haftanordnung rechtmäßig war. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann ein Antrag auf Aufhebung der Sicherungshaft nach § 426 FamFG nicht nur auf nachträglich eintretende Umstände gestützt werden, sondern auch darauf, dass die Haft von Anfang an rechtswidrig war. Einem so begründeten Antrag steht die Rechtskraft der Entscheidung nicht entgegen, soweit die Aufhebung nicht für einen vor dem Eintritt der Rechtskraft und vor dem Eingang des Aufhebungsantrags bei dem Amtsgericht liegenden Zeitraum beantragt wird. Wird der Betroffene vor der Bescheidung des Antrags aus der Haft entlassen, so kann er - und für ihn seine Vertrauensperson - in einem Aufhebungsverfahren analog

§ 62 FamFG die Feststellung beantragen, durch den weiteren Vollzug der aufzuhebenden Haft in seinen Rechten verletzt worden zu sein (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Mai 2020 - XIII ZB 86/19, juris Rn. 8 mwN).

7 b) Vorliegend hat jedoch der Vollzug der Abschiebungshaft den Betroffenen ab dem Zeitpunkt des Eingangs des Haftaufhebungsantrags der Vertrauensperson am 3. September 2019 bis zu seiner Abschiebung nach Albanien am 10. September 2019 nicht in seinen Rechten verletzt, da die Anordnung der Haftfortdauer im Beschluss vom 29. August 2019 rechtmäßig war.

8 aa) Der im Beschluss vom 29. August 2019 angeordneten Haftfortdauer lag - was in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen ist (st. Rspr., vgl. zuletzt etwa BGH, Beschluss vom 25. April 2022 - XIII ZB 55/20, juris Rn. 6 mwN) - ein zulässiger Haftantrag zugrunde. Zwar enthielt der Haftverlängerungsantrag der beteiligten Behörde vom 23. August 2019 keine Angaben zum Vorliegen oder zur Entbehrlichkeit einer Abschiebungsandrohung, obwohl diese im Rahmen der Darlegungen zur Durchführbarkeit der Abschiebung gemäß § 417 Abs. 2 Nr. 5 FamFG erforderlich sind (vgl. BGH, Beschlüsse vom 1. Oktober 2015 - V ZB 44/15, InfAuslR 2015, 440 Rn. 5; vom 16. Mai 2019 - V ZB 1/19, juris Rn. 12; vom 19. Oktober 2020 - XIII ZB 43/19, juris Rn. 14). Die beteiligte Behörde hat jedoch auf den Hinweis der Haftrichterin am 26. August 2019 und damit vor Erlass des Haftverlängerungsbeschlusses den Bescheid des Bundesamts vom 19. August 2019 vorgelegt. Aus diesem ergibt sich, dass - nach Auffassung des Bundesamts - eine erneute Ausreiseaufforderung und Abschiebungsandrohung gemäß § 71 Abs. 5 Satz 1 AsylG nicht erforderlich war. Damit hat die beteiligte Behörde die Entbehrlichkeit einer (erneuten) Abschiebungsandrohung hinreichend dargelegt.

9 bb) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde war die Anordnung der Haftverlängerung vom 29. August 2022 auch in der Sache rechtmäßig. Bei

der Entscheidung über den Haftverlängerungsantrag konnte und musste das Amtsgericht aufgrund der im Bescheid des Bundesamts vom 19. August 2019 getroffenen Feststellung, es bedürfe gemäß § 71 Abs. 5 Satz 1 AsylG keiner erneuten Ausreiseaufforderung und Abschiebungsandrohung und die erlassene Abschiebungsandrohung sei weiter gültig und vollziehbar, vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 59 AufenthG ausgehen.

- 10 (1) Zu den vom Haftrichter zu prüfenden Vollstreckungsvoraussetzungen gehört grundsätzlich das Vorliegen einer Abschiebungsandrohung nach § 59 AufenthG. Eine solche Androhung muss auch dann erfolgen, wenn der Ausländer gemäß § 14 AufenthG unerlaubt eingereist und deshalb nach § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG vollziehbar ausreisepflichtig ist (BGH, Beschlüsse vom 17. März 2016 - V ZB 39/15, juris Rn. 5; vom 13. September 2018 - V ZB 61/18, juris Rn. 5). Allerdings ist der Haftrichter nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an die Verwaltungsakte gebunden, die der Abschiebung zugrunde liegen. Er hat auch die Rechtsauffassung der beteiligten Behörde zugrunde zu legen, wenn der äußere Tatbestand, an den dieser Rechtsstandpunkt anknüpft, festgestellt ist (BGH, Beschlüsse vom 24. Juni 2020 - XIII ZB 20/19, NVwZ 2021, 342 Rn. 8; vom 21. September 2021 - XIII ZB 140/19, juris Rn. 20). Er hat damit grundsätzlich nicht zu prüfen, ob die Ausländerbehörde die Abschiebung zu Recht betreibt. Denn damit würde er in unzulässiger Weise in den Zuständigkeitsbereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit übergreifen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 25. September 1980 - VII ZB 5/80, BGHZ 78, 145, 147; vom 11. Oktober 2017 - V ZB 41/17, FGPrax 2018, 41 Rn. 22; vom 12. April 2018 - V ZB 164/16, NVwZ 2018, 1583 Rn. 11; vom 21. August 2019 - V ZB 174/17, juris Rn. 8; vom 7. April 2020 - XIII ZB 53/19, InfAuslR 2020, 283 Rn. 12; vom 14. Juli 2020 - XIII ZB 81/19, NVwZ 2021, 262 Rn. 12, 14). Etwas anderes gilt nur, wenn eine offenkundige Rechtsverletzung (BGH, Beschluss vom 6. Oktober 2020 - XIII ZB 21/20, NVwZ-RR 2021, 231 [Ls] = juris Rn. 12 f., 16) oder eine offensichtliche

Unrichtigkeit der behördlichen Entscheidung vorliegt (BGH, Beschluss vom 15. Dezember 2020 - XIII ZB 133/19, NVwZ 2021, 822 Rn. 8).

- 11 (2) Im Streitfall musste das Amtsgericht vom Vorliegen einer Abschiebungsandrohung ausgehen. Denn die Annahme des Bundesamts im Bescheid vom 19. August 2019, eine erneute Abschiebungsandrohung gegen den Betroffenen sei gemäß § 71 Abs. 5 Satz 1 AsylG entbehrlich, ist nicht offensichtlich unrichtig oder rechtswidrig.
- 12 (a) Vor dem Hintergrund, dass die Zurückweisung des Asylantrags des Betroffenen aus dem Jahr 2017 durch den Bescheid des Bundesamts vom 27. Oktober 2017 mangels Anfechtung bestandskräftig geworden ist, ist nicht zu beanstanden, dass das Bundesamt angenommen hat, der Asylantrag des Betroffenen vom 15. August 2019 sei als Folgeantrag im Sinne des § 71 Abs. 5 Satz 1 AsylG einzuordnen. Gleiches gilt für die Annahme, mit dem Bescheid vom 27. Oktober 2017 liege eine vollziehbar gewordene Abschiebungsandrohung vor. Dies wird von der Rechtsbeschwerde auch nicht gerügt.
- 13 (b) Es ist auch nicht offenkundig rechtsfehlerhaft, dass das Bundesamt nicht von einem "Verbrauch" der Abschiebungsandrohung aus dem Bescheid vom 27. Oktober 2017 durch die freiwillige Ausreise des Betroffenen nach Albanien im September 2018 ausgegangen ist.
- 14 (aa) Die Regelung des § 71 Abs. 5 Satz 1 AsylG, wonach es einer erneuten Fristsetzung und Abschiebungsandrohung zum Vollzug der Abschiebung nicht bedarf, wenn der Ausländer einen Folgeantrag stellt, nachdem eine nach Stellung des früheren Asylantrags ergangene Abschiebungsandrohung vollziehbar geworden ist, sofern der Folgeantrag nicht zur Durchführung eines weiteren Verfahrens führt, gilt gemäß § 71 Abs. 6 Satz 1 AsylG auch dann, wenn der Ausländer zwischenzeitlich das Bundesgebiet verlassen hatte.

15 (bb) Soweit das Bundesamt im Bescheid vom 19. August 2019 festgestellt hat, dass es zum Vollzug der Abschiebung des Betroffenen nach § 71 Abs. 5 Satz 1 AsylG einer erneuten Ausreiseaufforderung und Abschiebungsandrohung nicht bedürfe, ist es in der Sache davon ausgegangen, dass der Betroffene mit seiner freiwilligen Ausreise nach Albanien im September 2018 im Sinne des § 71 Abs. 6 Satz 1 AsylG "das Bundesgebiet verlassen" hat und die Abschiebungsandrohung aus dem Bescheid vom 27. Oktober 2017 dadurch nicht "verbraucht" ist. Diese Einschätzung ist nicht offenkundig rechtswidrig.

16 Zwar wird in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur teilweise vertreten, dass die Regelung des § 71 Abs. 6 Satz 1 AsylG nicht in Einklang mit der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Rückführungsrichtlinie) stehe, da im Falle einer Ausreise des Betroffenen vor Stellung eines Folgeantrags im Sinne des § 71 Abs. 1 AsylG das Rückkehr- bzw. Rückführungsverfahren abgeschlossen sei und aus diesem Grund nach erfolgter Wiedereinreise ein neues Rückkehrverfahren eröffnet und eine erneute Rückkehrentscheidung getroffen werden müsse (vgl. VG Bremen, Beschluss vom 27. Juni 2022 - 7 V 712/22, juris Rn. 22; Funke-Kaiser in Gemeinschaftskommentar zum Asylgesetz, Lieferung 135 [25.12.2021], § 71 Rn. 329.1). Überwiegend gehen die Verwaltungsgerichte jedoch davon aus, dass sich die Abschiebungsandrohung aus einem vormaligen Bescheid des Bundesamts nicht durch eine zwischenzeitliche freiwillige Ausreise des Betroffenen in das Heimat- oder sonstige Zielland erledigt, sondern jedenfalls bei Stellung eines Asylfolgeantrags nach § 71 Abs. 1 AsylG fortgilt (vgl. VG Mainz, Beschluss vom 25. März 2019 - 4 L 99/19.MZ, juris Rn. 7; VG Freiburg, Beschluss vom 9. Februar 2021 - 10 K 3748/20, juris Rn. 10; VG Berlin, Beschluss vom 31. Januar 2022 - 38 L 824/21 A, juris Rn. 13; zur Rechtslage vor Inkrafttreten der Rückführungsrichtlinie und zum inhaltsgleichen

§ 71 AsylVfG: OVG NRW, Beschluss vom 16. Juni 2005 - 18 B 862/05, NWVBl 2005, 439 [juris Rn. 14]; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 21. Februar 2006 - 2 M 217/05, juris Rn. 12).

- 17 (c) Angesichts dieser Rechtslage musste das Amtsgericht seiner Würdigung die - der herrschenden Meinung entsprechende - rechtliche Einschätzung des Bundesamts zur Fortgeltung der Abschiebungsandrohung aus dem Bescheid vom 27. Oktober 2017 gemäß § 71 Abs. 5 Satz 1 und Abs. 6 Satz 1 AsylG zugrunde legen. Denn die Klärung der die Rückkehrentscheidung betreffenden Frage ist den Verwaltungsgerichten vorbehalten, denen die Haftgerichte nach der Aufgabenverteilung zwischen den beiden Gerichtsbarkeiten nicht vorzugreifen haben.
- 18 (3) Im Übrigen hat auch der Bundesgerichtshof für vergleichbare Konstellationen bereits entschieden, dass im Anwendungsbereich des § 71 Abs. 5 Satz 1 und Abs. 6 Satz 1 AsylG ein "Verbrauch" der zuvor ausgesprochenen Abschiebungsandrohung weder durch eine freiwillige Ausreise noch durch eine Abschiebung des Ausländers in das betreffende Zielland eintritt (vgl. BGH, Beschlüsse vom 7. Februar 2019 - V ZB 216/17, InfAuslR 2019, 228 Rn. 14; vom 16. Mai 2019 - V ZB 1/19, juris Rn. 18). Soweit sich aus dem Beschluss des Senats vom 24. März 2020 (XIII ZB 62/19, InfAuslR 2020, 280 Rn. 9) etwas anderes ergeben sollte, hält der Senat daran nicht fest.
- 19 c) Die Rechtsbeschwerde erweist sich auch nicht deshalb als begründet, weil der Vertrauensperson die Gerichtsakten und die Ausländerakte nicht übersandt worden sind, sondern lediglich die Einsichtnahme auf der Geschäftsstelle zugebilligt worden ist. Ein entsprechender Anspruch auf Aktenübersendung steht der Vertrauensperson nicht zu. Anders als ein Rechtsanwalt kann sie sich nicht auf eine besondere, von gesetzlichen Pflichten geprägte Rechtsstellung in-

nerhalb der Rechtspflege berufen und unterliegt nicht dem für Rechtsanwälte geltenden Disziplinarrecht sowie der Aufsicht durch die Rechtsanwaltskammer, was Grundlage für die Annahme ist, dass mit überlassenen Akten ein besonders zuverlässiger Umgang erfolgt (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Juni 2021 - XIII ZB 59/20, InfAusIR 2021, 435 Rn. 11). Unabhängig davon lässt sich auch nicht feststellen, dass die Beschwerdeentscheidung auf einem solchen Verfahrensmangel beruht. Denn die Rechtsbeschwerde legt nicht dar, was die Vertrauensperson im Falle einer Aktenübersendung noch vorgetragen hätte (vgl. BGH, Beschlüsse vom 2. März 2017 - V ZB 138/16, InfAusIR 2017, 289 Rn. 13; vom 22. März 2022 - XIII ZB 5/21, juris Rn. 12).

20 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG. Die Festsetzung des Beschwerdewerts folgt aus § 36 Abs. 2 und 3 GNotKG.

Kirchhoff

Roloff

Tolkmitt

Picker

Rombach

Vorinstanzen:

AG Paderborn, Entscheidung vom 27.09.2019 - 11 XIV (B) 200/19 -

LG Paderborn, Entscheidung vom 07.11.2019 - 5 T 315/19 -