BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 226/10

vom

20. Januar 2011

in der Abschiebungshaftsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AufenthG § 72 Abs. 4 Satz 1; FamFG § 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5

a) Das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG kann auch allgemein erteilt werden.

b) Werden Ermittlungsverfahren durch mehrere Staatsanwaltschaften geführt, müssen alle ein Verfahren führenden Staatsanwaltschaften nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG der Abschiebung zustimmen.

c) In dem Haftantrag muss nach § 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 FamFG dargelegt werden, dass die zuständige(n) Staatsanwaltschaft(en) allgemein oder im Einzelfall ihr Einvernehmen mit der Abschiebung nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG erklärt hat (haben), wenn sich aus dem Antrag selbst oder den ihm beigefügten Unterlagen ohne weiteres ergibt, dass ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren gegen den Betroffenen anhängig ist. Fehlen sie, ist der Antrag mangels ausreichender Begründung unzulässig (Fortführung von Senat, Beschluss vom 22. Juli 2010 – V ZB 28/10, NVwZ 2010, 1511).

BGH, Beschluss vom 20. Januar 2011 - V ZB 226/10 - LG Heilbronn
AG Heilbronn

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. Januar 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke, Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Roth und die Richterin Dr. Brückner

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss der 1. Zivilkammer des Landgerichts Heilbronn vom 27. Juli 2010 aufgehoben.

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

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 3.000 €.

Gründe:

I.

1 Der Betroffene, ein nigerischer oder nigerianischer Staatsangehöriger, beantragte erfolglos die Gewährung von Asyl. Das zuständige Bundesamt forderte den Betroffenen mit seit 14. Mai 2002 bestandskräftigem Ablehnungsbescheid vom 11. Juni 2001 unter Androhung der Abschiebung in den Niger zur Ausreise auf. Dieser Aufforderung leistete der Betroffene nicht Folge. Er war nach Ablauf der Ausreisefrist für die Behörden nicht mehr erreichbar. Mit Bescheid vom 20. April 2010 bestimmte das Bundesamt Nigeria als weiteren Zielstaat der beabsichtigten Abschiebung. Der Betroffene wurde am 7. Juli 2010

wegen Diebstahlsverdachts in Heilbronn festgenommen. Der Beteiligte zu 2 wies ihn mit Bescheid vom 23. Juli 2010 auf der Grundlage von § 55 Abs. 1 und 2 Nr. 2 AufenthG wegen diverser, teilweise strafrechtlich geahndeter Verstöße gegen Bestimmungen des Aufenthaltsgesetzes aus und ordnete die sofortige Vollziehbarkeit an.

2 Auf den Antrag des Beteiligten zu 2 hat das Amtsgericht am 7. Juli 2010 die Haft zur Sicherung der Abschiebung bis längstens 6. Oktober 2010 angeordnet. Die dagegen gerichtete Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Betroffene mit der Rechtsbeschwerde, mit der er nach der erfolgten Abschiebung am 5. Oktober 2010 die Feststellung erreichen möchte, dass die Haftanordnung und die Beschwerdeentscheidung ihn in seinen Rechten verletzt haben.

II.

3 Das Beschwerdegericht hält den Betroffenen für vollziehbar ausreisepflichtig. Denn die Ausweisung sei sofort vollziehbar und die Abschiebungsandrohung bestandskräftig. Abschiebungshindernisse bestünden nicht. Mit der verwaltungsgerichtlichen Klage habe sich der Betroffene - zudem erfolglos - nur gegen die Bestimmung Nigerias zum weiteren Zielstaat und gegen die weitere Feststellung des Bundesamts gewandt, dass insoweit ein Abschiebungsverbot nach § 60 AufenthG nicht bestehe. Einer persönlichen Anhörung im Beschwerdeverfahren habe es nicht bedurft, da keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten gewesen seien.

III.

4 Das Rechtsmittel hat Erfolg.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

5 1. Die nach Erledigung der Hauptsache auf Feststellung nach § 62 Abs. 1 FamFG gerichtete Rechtsbeschwerde ist statthaft (Senat, Beschluss vom 25. Februar 2010 - V ZB 172/09, FGPrax 2010, 150, 151 Rn. 9) und auch im Übrigen zulässig (§ 71 Abs. 1 und 2 FamFG).

6 2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. Die bisherigen Feststellungen rechtfertigen weder die Anordnung der Abschiebungshaft noch die Zurückweisung der Beschwerde.

7 a) Zu Unrecht macht die Rechtsbeschwerde allerdings geltend, der Haftantrag des Beteiligten zu 2 habe den gesetzlichen Anforderungen des § 417 Abs. 2 Satz 1 FamFG nicht entsprochen.

8 aa) Nach dieser Vorschrift ist der Haftantrag zu begründen. Dazu muss der Antrag nicht nur Angaben zur Identität des Betroffenen, zu seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort, zur Erforderlichkeit der Freiheitsentziehung und zu deren erforderlicher Dauer enthalten (§ 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis 4 FamFG). Nach § 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 FamFG müssen in dem hier gegebenen Fall der Anordnung von Abschiebungshaft neben der Verlassenspflicht des Betroffenen (Senat, Beschluss vom 22. Juli 2010 - V ZB 28/10, NVwZ 2010, 1511, 1512 Rn. 10, 12) auch die Voraussetzungen und die Durchführbarkeit der Abschiebung dargelegt werden. Diesen Anforderungen genügt der von dem Beteiligten zu 2 vorgelegte Antrag indessen. Der Beteiligte zu 2 hat inhaltlich nicht nur die Voraussetzungen für die Anordnung der Abschiebung als solcher, sondern insbesondere mit dem Verhalten des Betroffenen bei der Beschaffung von Ersatzpapieren auch Umstände dargelegt, aus denen er die Notwendigkeit ableitet, zur Sicherung der Abschiebung die Haft anzuordnen. Er hat auch erläutert, dass und aus welchen Gründen es aus seiner Sicht gelingen wird, innerhalb

von drei Monaten Passersatzpapiere für die Abschiebung des Betroffenen entweder in den Niger oder nach Nigeria zu beschaffen. Das war ausreichend.

9 bb) Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass sich der Antrag nicht dazu verhält, ob das nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG erforderliche Einvernehmen der Staatsanwaltschaft vorlag. Ausführungen dazu gehören zu der Darlegung der Voraussetzungen der Abschiebung, die ein Antrag nach § 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 FamFG unbedingt enthalten muss, wenn sich aus ihm selbst oder den ihm beigefügten Unterlagen ohne weiteres ergibt, dass ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren anhängig ist. Das Fehlen entsprechender Ausführungen ist dann schon ein Begründungsmangel, der zur Unzulässigkeit des Antrags führt (vgl. Senat, Beschluss vom 22. Juli 2010 - V ZB 28/10, NVwZ 2010, 1511, 1512 Rn. 10, 14 f.). So liegt es hier indessen nicht. Der Antrag lässt nicht ohne weiteres erkennen, dass wegen des Ladendiebstahls bereits ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet oder das auf dem Stammblatt des Beteiligten zu 2 am Ende angeführte Strafverfahren noch anhängig war.

10 b) Die Haftanordnung musste entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde auch nicht bis zur Vorlage der vollständigen Ausländerakte zurückgestellt werden.

11 aa) Diese ist dem Gericht zwar nach § 417 Abs. 2 Satz 3 FamFG mit der Antragstellung vorzulegen und regelmäßig auch notwendige Grundlage der Entscheidung über die Anordnung der Sicherungshaft (BVerfG, NVwZ 2008, 304, 305; InfAuslR 2008, 358, 360; NJW 2009, 2659, 2660; Beschlussempfehlung zum FamFG in BT-Drucks. 16/9733 S. 299). Etwas anderes gilt aber dann, wenn sich der unter Beiziehung der Ausländerakte festzustellende Sachverhalt aus den vorgelegten Teilen vollständig ergibt und die nicht vorgelegten Teile keine weiteren Erkenntnisse versprechen (Senat, Beschluss vom 4. März 2010

- V ZB 222/09, BGHZ 184, 323, 332 Rn. 19). So liegt es hier. Der Beteiligte zu 2 hatte den maßgeblichen Sachverhalt in seinem Antrag dargelegt und dessen wesentliche Teile, insbesondere die Angaben zur Ausreisepflicht und zur Nationalität des Betroffenen, mit - wenn auch zum Teil nur auszugsweisen - Kopien der maßgeblichen Bescheide und mit Urkunden der nigerianischen Behörden unterlegt. Dass das Gericht den übrigen Teilen der Ausländerakte weitere entscheidungserhebliche Informationen hätte entnehmen können, ist weder dargelegt noch sonst ersichtlich.

12 bb) Der Hinweis darauf, dass sich das Beschwerdegericht vollständige Kopien der Bescheide des zuständigen Bundesamts über die Zurückweisung des Asylantrags des Betroffenen nebst Verlassensanordnung und Abschiebungsandrohung hat vorlegen lassen, gibt hierfür keinen Anhaltspunkt. Denn die vorgelegten auszugsweisen Kopien enthielten den Tenor der Bescheide und genügten für die Prüfung. Ein in der Vorlage nur auszugsweiser Kopien etwa liegender Verstoß des Amtsgerichts gegen die Amtsermittlungspflicht (§ 26 FamFG) wäre damit zudem geheilt worden (vgl. Senat, Beschluss vom 10. Juni 2010 - V ZB 204/09, NVwZ 2010, 1172, 1174 Rn. 36; Keidel/Budde, FamFG, 16. Aufl., § 62 Rn. 22).

13 cc) Die allgemein gehaltene Rüge, dass Gericht habe sich nicht auf die Angaben des Betroffenen stützen dürfen, ist unzureichend. Denn neben den Tatsachen, die einen Verfahrensfehler ergeben, ist auch die mögliche Entscheidungserheblichkeit der gerügten Rechtsverletzung darzulegen (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2002 - VII ZR 101/09, NJW 2003, 831 f.; Keidel/Meyer-Holz, aaO, § 71 Rn. 39; MünchKomm-ZPO/Wenzel, 3. Aufl., § 557 Rn. 29 i.V.m. § 551, Rn. 22). Jedenfalls daran fehlt es hier. Der Betroffene macht nicht geltend, er habe sich der Abschiebung zur Verfügung gehalten. Er räumt im Gegenteil ein, dass er jedenfalls zeitweise untergetaucht ist, und hat

nach eigenem Bekunden auf keinen Fall in sein Heimatland zurückkehren wollen.

14 c) Zu beanstanden ist aber, dass das Amtsgericht und das Beschwerdegericht weder die Voraussetzungen eines konkreten Haftgrundes bei Anordnung der Haft festgestellt haben, noch, dass es gelingen werde, die Abschiebung innerhalb der Frist von drei Monaten nach § 62 Abs. 2 Satz 4 AufenthG durchzuführen.

15 aa) Die Haftgerichte sind auf Grund von Art. 20 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich und auf Grund von § 26 FamFG einfachrechtlich verpflichtet, das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für die Anordnung der Abschiebungshaft in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend zu prüfen. Insbesondere die für die Anwendung des § 62 Abs. 2 Satz 4 AufenthG notwendige Prognose hat der Haftrichter auf der Grundlage einer hinreichend vollständigen Tatsachengrundlage zu treffen (BVerfG, NJW 2009, 2659, 2660). Die Freiheitsgewährleistung des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG setzt auch insoweit Maßstäbe für die Aufklärung des Sachverhalts und damit für die Anforderungen in Bezug auf die tatsächliche Grundlage der richterlichen Entscheidungen. Es ist unverzichtbare Voraussetzung rechtsstaatlichen Verfahrens, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf zureichender richterlicher Sachaufklärung beruhen und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht (BVerfG, NJW 2009, 2659, 2660; Senat, Beschluss vom 4. März 2010 - V ZB 222/09, BGHZ 184, 323, 329 f. Rn. 14).

16 bb) Diesen Anforderungen genügen die angefochtenen Entscheidungen nicht.

17 (1) Der Beschluss des Amtsgerichts lässt schon nicht erkennen, auf welchen der in § 62 Abs. 2 Satz 1 AufenthG vorgesehenen Haftgründe die Haftanordnung gestützt werden soll. Mit den von dem Beteiligten zu 2 angeführten Haftgründen nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 AufenthG befasst sich das Amtsgericht nicht. Auf den Haftgrund nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG sowie auf den von dem Beteiligten zu 2 nicht genannten, aber auch in Betracht kommenden Haftgrund nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG könnte die Haftanordnung auch nicht ohne Weiteres gestützt werden. Denn die Haft ist unverhältnismäßig, wenn der Ausländer sich offensichtlich nicht der Abschiebung entziehen will (vgl. BVerfG, InfAuslR 1994, 342, 344; Hailbronner, AuslR, Stand 61. Aktual. Dezember 2008, § 62 AufenthG Rn. 32). Für den Haftgrund nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG, den das Amtsgericht möglicherweise im Blick gehabt hat, müssten Anhaltspunkte für die Absicht des Betroffenen, sich der Abschiebung zu entziehen (§ 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG), festgestellt werden. Dazu reicht die Feststellung des Amtsgerichts, der Betroffene werde nicht freiwillig ausreisen, nicht. Das ist nämlich nach § 58 Abs. 1 AufenthG Voraussetzung dafür, dass die Abschiebung überhaupt angeordnet werden darf. Sie ergibt nicht schon für sich genommen den für die Anordnung der Haft nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG erforderlichen begründeten Verdacht, der Betroffene wolle sich der Abschiebung entziehen. Dieser Fehler könnte zwar im Beschwerdeverfahren geheilt werden. Das hat der Senat für den Fall entschieden, dass die Haftanordnung auf einen nicht gegebenen Haftgrund gestützt wird, ein solcher aber vorliegt (Senat, Beschluss vom 22. Juli 2010 - V ZB 29/10, InfAuslR 2011, 27 Rn. 10). Für den hier gegebenen Fall der fehlenden Benennung des Haftgrunds gälte nichts anderes. Das Beschwerdegericht hat von dieser Möglichkeit indessen keinen Gebrauch gemacht und auch seinerseits weder einen Haftgrund benannt noch Feststellungen zu dessen Voraussetzungen getroffen.

18 (2) Unzureichend sind auch die Feststellungen des Amtsgerichts und des Beschwerdegerichts zu dem Vorliegen des Hafthindernisses nach § 62 Abs. 2 Satz 4 AufenthG. Danach darf die Haft nicht angeordnet werden, wenn feststeht, dass die Abschiebung aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann. Der Haftrichter hat dazu eine Prognose anzustellen und diese auf alle im konkreten Fall ernsthaft in Betracht kommenden Umstände zu erstrecken, die der Abschiebung entgegenstehen oder sie verzögern können (Senat, Beschluss vom 8. Juli 2010 - V ZB 89/10, juris Rn. 8 und vom 22. Juli 2010 - V ZB 29/10, InfAusIR 2011, 27 Rn. 22). Diese Prognose ist im Rechtsbeschwerdeverfahren zwar nur eingeschränkt überprüfbar (Senat, aaO), hier aber zu beanstanden. Das Amtsgericht hat die erforderliche Prognose nicht angestellt. Das Beschwerdegericht hat seine Prognose unzulässig auf das Vorliegen von Abschiebungshindernissen allein unter dem Gesichtspunkt der Rechtsmittelverfahren des Betroffenen gegen die Abschiebungs- beziehungsweise Ausweisungsverfügung verkürzt.

19 Dieser Mangel hat sich allerdings nicht ausgewirkt. Aus dem späteren tatsächlichen Geschehensablauf kann nämlich auf den mutmaßlichen Inhalt einer gebotenen, aber unterlassenen Prognose geschlossen werden (Senat, Beschluss vom 22. Juli 2010 – V ZB 29/10, InfAusIR 2011, 27 Rn. 24). Hier ist die Abschiebung wenn auch nur einen Tag vor dem Ende der angeordneten Haft erfolgt. Eine entsprechende Prognose hätte die Haft und deren Dauer gerechtfertigt.

20 d) Weder das Amtsgericht noch das Beschwerdegericht haben sich mit der hiervon zu trennenden Frage befasst, ob der Beteiligte zu 2 die Beschaffung der Ersatzpapiere für den Betroffenen mit der gebotenen (Senat, Beschluss vom 10. Juni 2010 - V ZB 205/09, juris Rn. 16 f.) Beschleunigung be-

trieb. Dazu bestand aber Anlass, weil die nigerianischen Behörden dem Betroffenen Ersatzpapiere nur erteilen wollten, wenn er sie nicht in den nächsten zwei Monaten von den Behörden des Staats Niger erhielt, und weil dieser Zeitraum zur Klärung der Frage genutzt werden sollte, ob der Betroffene doch, wie bislang angenommen, Angehöriger dieses Staats ist.

21 e) Nicht festgestellt ist schließlich auch, ob für die Anordnung der Abschiebungshaft das Einvernehmen der zuständigen Staatsanwaltschaft nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG erforderlich war und vorlag.

22 aa) Nach der genannten Vorschrift darf ein Ausländer nur im Einvernehmen mit der zuständigen Staatsanwaltschaft ausgewiesen und abgeschoben werden, wenn gegen ihn öffentliche Klage erhoben oder ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet ist. Liegt das danach erforderliche Einvernehmen nicht vor, darf die Haft zur Sicherung der Abschiebung nicht angeordnet werden (Senat, Beschlüsse vom 17. Juni 2010 - V ZB 93/10, NVwZ 2010, 1574, 1575 Rn. 8 und vom 18. August 2010 - V ZB 211/10, juris Rn. 10).

23 bb) Ob gegen den Betroffenen öffentliche Klage erhoben oder ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren anhängig war und ob die zuständige Staatsanwaltschaft der Ausweisung und Abschiebung zugestimmt hatte, haben weder das Amtsgericht noch das Beschwerdegericht festgestellt. Dazu bestand aber Veranlassung. Die Haftakte beginnt mit der Feststellung, der Betroffene sei als Ladendieb festgenommen worden. Aus dem Stammblatt der Ausländerakte des Beteiligten zu 2 über den Betroffenen ergibt sich, dass die Außenstelle Dortmund des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge auf ein Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Halberstadt hingewiesen und um Unterrichtung der Staatsanwaltschaft bei „Auftauchen“ des Betroffenen gebeten hatte. Deshalb

war nach § 26 FamFG von Amts wegen festzustellen, ob das zutraf und ob die Staatsanwaltschaft das erforderliche Einvernehmen erteilt hatte.

IV.

24 Die Sache ist nicht zur Entscheidung reif. Es ist trotz der zwischenzeitlich erfolgten Abschiebung des Betroffenen nicht auszuschließen, dass die fehlenden Feststellungen noch getroffen werden können. Die Sache ist deshalb nach § 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG zur anderweitigen Behandlung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen. Dafür weist der Senat auf Folgendes hin:

25 1. Zunächst wird der Frage nachzugehen sein, ob bei Stellung des Haftantrags und bei der Entscheidung des Beschwerdegerichts gegen den Betroffenen eines oder mehrere strafrechtliche Ermittlungsverfahren schon oder noch anhängig waren. Sollte das der Fall sein, wäre weiter zu prüfen, ob sämtliche Staatsanwaltschaften, die Verfahren gegen den Betroffenen führten, ihr erforderliches Einvernehmen allgemein oder im Einzelfall erteilt hatten. Sollten seinerzeit eines oder mehrere strafrechtliche Ermittlungsverfahren anhängig gewesen sein und das erforderliche Einvernehmen der beteiligten Staatsanwaltschaft(en) nicht vorgelegen haben, ist die Verletzung des Betroffenen in seinen Rechten sowohl durch die Haftanordnung als auch durch die Beschwerdeentscheidung festzustellen. Denn dieser Mangel ist nicht heilbar.

26 2. Sollte sich ergeben, dass entweder ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren nicht anhängig war oder das Einvernehmen vorlag, wäre weiter festzustellen, ob der den Vorinstanzen vorgelegte Tatsachenstoff einen Haftgrund ergibt und ob der Beteiligte zu 2 die Beschaffung der Ersatzpapiere mit der gebotenen Beschleunigung betrieb. Dem Betroffenen bislang nicht bekannte Ergebnisse einer etwa erforderlichen ergänzenden Sachaufklärung nach § 26

FamFG dürften dabei allerdings zu seinem Nachteil nur verwertet werden, wenn dem Betroffenen rechtliches Gehör gewährt wird. Sollte das nicht möglich sein, bliebe die Frage unaufklärbar. Das ginge zu Lasten des Beteiligten zu 2.

Krüger Lemke Schmidt-Räntsch

Roth Brückner

Vorinstanzen:
AG Heilbronn, Entscheidung vom 07.07.2010 - A XIV 12/10 -
LG Heilbronn, Entscheidung vom 27.07.2010 - 1 T 331/10 Br -