BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 10/10

vom

15. Juli 2010

in der Abschiebungshaftsache

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. Juli 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Klein und Dr. Lemke, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Czub

beschlossen:

Der Betroffenen wird Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Rinkler bewilligt.

Auf die Rechtsbeschwerde der Betroffenen wird der Beschluss der 18. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 7. Dezem-ber 2009 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Anordnung der Haft über den 2. Dezember 2009 hinaus aufrechterhalten worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweitigen Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Der Geschäftswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 3.000 €.

Gründe:

I.

1 Die Betroffene ist nach ihren Angaben somalische Staatsangehörige. Aus Athen kommend reiste sie am 20. Oktober 2009 auf dem Luftweg in das Bundesgebiet ein. Bei ihrer Ankunft auf dem Düsseldorfer Flughafen wies sie

sich mit einem gefälschten nigerianischen Reisepass aus und legte ein gefälschtes Visum für die Schengenstaaten vor. Während der Befragung durch Beamte der Bundespolizei hat sie ein Asylbegehren geäußert.

2 Auf Antrag der Bundespolizei hat das Amtsgericht nach Anhörung der Betroffenen mit Beschluss vom 21. Oktober 2009 Zurückschiebungshaft für die Dauer von höchstens drei Monaten und die sofortige Wirksamkeit dieser Entscheidung angeordnet. Auf die Beschwerde, mit der der Verfahrensbevollmächtigte der Betroffenen eine Begründung des Rechtsmittels nach erfolgter Akteneinsicht und Rücksprache mit der Betroffenen angekündigt hat, hat das Amtsgericht dem Verfahrensbevollmächtigten mitgeteilt, einer Begründung werde binnen zwei Wochen entgegen gesehen. Noch innerhalb dieser Frist hat der Verfahrensbevollmächtigte eine Begründung bis zum 2. Dezember 2009 angekündigt. Am 3. Dezember 2009 hat das Amtsgericht der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Landgericht zur Entscheidung vorgelegt. Hiervon wurde der Verfahrensbevollmächtigte der Betroffenen nicht benachrichtigt. Am 7. Dezember 2009 hat das Landgericht die Beschwerde zurückgewiesen.

3 Noch vor der Nichtabhilfeentscheidung des Amtsgerichts hatte die Betroffene um einstweiligen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz nachgesucht. Sie hatte damit Erfolg und wurde einen Tag nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichts vom 8. Dezember 2009 aus der Haft entlassen. Unter dem 11. Dezember 2009 hat die Betroffene das Amtsgericht hiervon unterrichtet und beantragt, die Rechtswidrigkeit der Inhaftierung festzustellen.

4 Mit der Rechtsbeschwerde beantragt die Betroffene die Feststellung, dass der Beschluss des Amtsgerichts vom 21. Oktober 2009 und der des Landgerichts vom 7. Dezember 2009 rechtswidrig waren. Hierzu macht sie insbesondere geltend, ihr Verfahrensbevollmächtigter habe mit dem an das Amtsge-

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

richt gesandten - aber nicht zu den Akten gelangten - Telefaxschreiben vom 2. Dezember 2009 unter Beifügung des an das Verwaltungsgericht gerichteten Eilantrages um Übersendung der bundespolizeilichen Akte gebeten und eine weitere Beschwerdebegründung angekündigt. Davon, dass das Schreiben nicht zu den Akten gelangt sei, das Amtsgericht der Beschwerde nicht abgeholfen habe und die Sache bereits an das Landgericht abgegeben worden sei, habe sie erst nach Erlass der Beschwerdeentscheidung Kenntnis erlangt. Die beteiligte Bundespolizeidirektion (im Folgenden: Beteiligte zu 2) beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

II.

5 Das Beschwerdegericht ist der Auffassung, die Haftanordnung sei nicht zu beanstanden. Aufgrund der unerlaubten Einreise sei die Betroffene vollziehbar ausreisepflichtig. Es liege der Haftgrund des § 62 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG vor. Nach § 14 Abs. 3 AsylVfG stehe der Asylantrag der Haft nicht entgegen. Unerheblich sei auch, dass einige Verwaltungsgerichte wegen der in Griechenland derzeit herrschenden Verhältnisse Abschiebungsmaßnahmen einstweilen ausgesetzt hätten. Dieser - den Verwaltungsgerichten obliegenden - Prüfung dürfe nicht vorgegriffen werden.

III.

6 1. Das Rechtsmittel ist nach § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist die Rechtsbeschwerde eines Betroffenen auch dann ohne Zulassung nach § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 FamFG statthaft, wenn sich die Hauptsache durch die Haftentlassung - wie hier - erledigt hat und mit dem Rechtsmittel nur noch das Ziel verfolgt wird, die Verletzung des Freiheitsgrundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG festzustel-

len (vgl. nur Beschl. v. 25. Februar 2010, V ZB 172/09, Rdn. 9 ff., juris = InfAuslR 2010, 249, 250).

7 2. In der Sache ist das Rechtsmittel nur teilweise begründet.

8 a) Die mit Beschluss vom 21. Oktober 2009 getroffene Anordnung der Haft ist nicht zu beanstanden.

9 aa) Die Rüge der Betroffenen, sie sei zu keinem Zeitpunkt über ihr Recht belehrt worden, die konsularische Vertretung ihres Heimatlandes nach Art. 36 Abs. 1b Satz 2 WÜK zu unterrichten, greift schon deshalb nicht durch, weil die Betroffene ausweislich des Ersuchens um Aufnahme zum Vollzug der Zurückschiebungshaft vom 21. Oktober 2009 (Abschnitt III Nr. 2) entsprechend belehrt worden ist. Entsprechendes ergibt sich aus den Protokollen über die Ingewahrsamnahme und die Beschuldigtenvernehmung vom 20. Oktober 2009. Dass sie von diesem Recht keinen Gebrauch gemacht hat, beruht daher nicht auf einem grundlegenden Verfahrensmangel (dazu Senat, Beschl. v. 6. Mai 2010, V ZB 223/09, Rdn. 18, juris), aufgrund dessen ohne weiteres die Rechtswidrigkeit der Haftanordnung festzustellen wäre. Soweit die Rechtsbeschwerde geltend macht, es sei nicht ersichtlich, dass die Betroffene die Belehrung trotz Übersetzung verstanden habe, verweist sie nicht auf Vortrag in den Tatsacheninstanzen, dass und aus welchen Gründen dies nicht der Fall gewesen sein könnte.

10 bb) Soweit die Rechtsbeschwerde beanstandet, die Vorinstanzen hätten die Ausländerakte nach § 417 Abs. 2 Satz 3 FamFG beiziehen müssen, scheitert diese Verfahrensrüge jedenfalls daran, dass die Rechtsbeschwerde nicht aufzeigt, welche entscheidungserheblichen Tatsachen der Tatrichter der Ausländerakte hätte entnehmen müssen (vgl. auch Senat, Beschl. v. 4. März 2010, V ZB 222/09, Rdn. 19 = InfAuslR 2010, 246, 248 f.).

11 cc) Die Voraussetzungen für die Anordnung der Haft zur Sicherung der Zurückschiebung waren bei Erlass des Beschlusses vom 21. Oktober 2009 gegeben. Insbesondere war die Betroffene auf Grund unerlaubter Einreise vollziehbar ausreisepflichtig (zur Prüfungspflicht des Haftrichters bei einer nicht bestandskräftigen, verwaltungsgerichtlich noch nicht überprüften und für sofort vollziehbar erklärten Zurückschiebungsverfügung nach § 57 Abs. 1 AufenthG vgl. Senat, Beschl. v. 16. Dezember 2009, V ZB 148/09, Rdn. 7, InfAuslR 2010, 50; Beschl. v. 25. Februar 2010, V ZB 172/09, Rdn. 15, juris, m.w.N.). Wie das Beschwerdegericht zutreffend und von der Rechtsbeschwerde unbeanstandet ausgeführt hat, lag auch der begründete Verdacht vor, die Betroffene werde sich einer Ab- oder Zurückschiebung entziehen (§ 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG).

12 dd) Dass die Betroffene gegenüber der Beteiligten zu 2 bei der Ingewahrsamnahme um Asyl nachgesucht hat, stand nach § 18 Abs. 3 i.V.m. § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylVfG der Zurückschiebung nicht entgegen. Der Bundesgerichtshof hat bereits entschieden, dass bei der Einreise aus einem Mitgliedstaat der Europäschen Union die Aufenthaltsgestattung nach § 55 Abs. 1 Satz 1 AsylVfG nicht schon mit der Protokollierung des Asylersuchens durch die Grenzbehörde erworben wird, sondern erst mit der Stellung des Antrages bei dem zuständigen Bundesamt (vgl. Senat, BGHZ 153, 18, 20; Beschl. v. 25. Februar 2010, V ZB 172/09, Rdn. 17 ff., juris; Beschl. v. 6. Mai 2010, V ZB 213/09, Rdn. 9, juris). Er hat dabei insbesondere darauf hingewiesen, dass der gegenteilige Rechtsstandpunkt nicht nur der bundesgesetzlichen Regelung in § 18 AsylVfG widerspricht, sondern auch nicht mit der europarechtlichen Vorschrift über das sog. Dringlichkeitsverfahren in Art. 17 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 (Dublin II-Verordnung) zu vereinbaren ist (Beschl. v. 25. Februar 2010, aaO). Hinzu kommt, dass nach der unzweideutigen Regelung des Art. 4 Abs. 2 Satz 1 Dublin II-Verordnung ein

Asylantrag erst dann als gestellt gilt, wenn den zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaates ein von dem Asylbewerber eingereichtes Formblatt oder ein behördliches Protokoll zugegangen ist (Senat, Beschl. v. 6. Mai 2010, V ZB 213/09, aaO, zur Veröffentlichung vorgesehen). Die Rechtslage ist klar. Die von der Rechtsbeschwerde angeregte Vorlage an den Europäischen Gerichtshof nach Art. 267 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union scheidet damit aus (Senat, aaO; vgl. auch EuGH, Urt. v. 6. Oktober 1982, Rs 283/81 C.I.L.F., Slg 1982, 3415 Rdn. 16; Schmidt-Räntsch in Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, § 23 Rdn. 31).

13 ee) Die Haftanordnung war auch nicht deshalb rechtswidrig, weil die Vorinstanzen verkannt haben, dass der Haftrichter bei der nach § 62 Abs. 2 Satz 4 AufenthG anzustellenden Prognose, ob die Abschiebung innerhalb von drei Monaten durchgeführt werden kann, das voraussichtliche Ergebnis eines von dem Ausländer bei dem Verwaltungsgericht gestellten Antrags nach §§ 80, 123 VwGO auf Aussetzung des Vollzugs der Zurückschiebung berücksichtigen muss. Wird solchen Eilanträgen - wie dies im Hinblick auf die Verhältnisse in Griechenland derzeit der Fall ist (vgl. Senat, Beschl. v. 25. Februar 2010, V ZB 172/09, Rdn. 25 f., juris, m.w.N.; Beschl. v. 6. Mai 2010, V ZB 213/09, Rdn. 15, juris) - regelmäßig entsprochen, darf er, wenn die Sache bei dem Verwaltungsgericht anhängig gemacht worden ist, die Haft zur Sicherung der Abschiebung nicht anordnen. Eine bereits angeordnete Haft ist auf die Beschwerde des Betroffenen nach § 426 FamFG aufzuheben (Beschl. v. 25. Februar 2010, V ZB 172/09, Rdn. 24 ff., juris). Da das einem baldigen Vollzug des Zurückschiebungsbescheides entgegenstehende Hindernis nach § 62 Abs. 2 Satz 4 AufenthG mit der dem Gericht zur Kenntnis gebrachten Antragstellung bei dem Verwaltungsgericht entsteht (Senat, Beschl. v. 6. Mai 2010, V ZB 213/09, Rdn. 15, juris), eine solche Mitteilung aber nach dem Vortrag der Betroffenen

frühestens mit dem Faxschreiben vom 2. Dezember 2009 erfolgt ist, ist die Haftanordnung auch insoweit nicht zu beanstanden.

14 b) Ob die Aufrechterhaltung der Haft über den 2. Dezember 2009 hinaus unter dem zuletzt erörterten Gesichtspunkt rechtswidrig war, ist nach dem derzeitigen Verfahrensstand offen.

15 aa) In diesem Zusammenhang rügt die Rechtsbeschwerde zunächst, das Faxschreiben vom 2. Dezember 2009 sei nicht zur Kenntnis genommen oder jedenfalls nicht erwogen worden. Von einem Verstoß gegen das Prozessgrundrecht aus Art. 103 Abs. 1 GG kann vorliegend jedoch nur ausgegangen werden, wenn das Faxschreiben bei Gericht eingegangen ist; ob es dem entscheidenden Richter vorgelegt wurde, ist dagegen unerheblich (vgl. BVerfG NJW 1998, 2044; Keidel/Meyer-Holz, FamFG, 16. Aufl., § 44 Rdn. 38 m.w.N.). Art. 103 Abs. 1 GG ist auch dann verletzt, wenn den Richter kein Verschulden an dem Verfahrensmangel trifft (BVerfGE 67, 199, 202). Sollte das Faxschreiben bei Gericht eingegangen sein, wäre die weitere Aufrechterhaltung der Haft nach der Senatsrechtsprechung daher rechtswidrig. Die notwendigen Feststellungen hierzu zu treffen, ist Sache des Tatrichters. Dieser wird - da Glaubhaftmachung insoweit nicht genügt - im Wege des Freibeweises zu klären haben, ob das Faxschreiben bei Gericht eingegangen ist. Die Beschwerdeentscheidung ist daher aufzuheben und die Sache an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen, damit die erforderlichen Feststellungen getroffen werden können (§ 74 Abs. 5 u. 6 Satz 2 FamFG).

16 Bei der neuen Entscheidung wird das Beschwerdegericht zu berücksichtigen haben, dass die Einreichung eines bestimmten Schriftsatzes per Telefax nicht schon durch Vorlage des manipulierbaren Absendeprotokolls bewiesen wird. Entscheidendes Gewicht kommt vielmehr dem Status des Empfangsgerä-

tes zu (Zöller/Greger, ZPO, 28. Aufl., vor § 230 Rdn. 2 m.w.N.; vgl. auch BGH, Beschl. v. 8. Mai 2007, VI ZB 74/06, NJW 2007, 2045, 2046). Sollte dieses in dem fraglichen Zeitpunkt gestört gewesen sein, geht dies - auch wenn die Betroffene die Feststellungslast für das Vorliegen des von ihr gerügten Verfahrensfehlers trägt - nicht zu Lasten des Rechtssuchenden, weil Störungen in der Sphäre des Gerichts nicht auf den Bürger abgewälzt werden dürfen (BGHZ 105, 40, 44 f.; OLG Zweibrücken NJW-RR 2002, 355). Darüber hinaus wird das Beschwerdegericht auch den Umstand zu würdigen haben, dass es in der Verfügung des Amtsgerichts vom 3. Dezember 2009 u.a. heißt: "Nachricht an Ag.V, dass die Akte der Polizei hier nicht vorliegt." Da die Betroffene jedenfalls nach Aktenlage bis dahin Einsicht in die genannte Akte nicht beantragt hat, spricht dies dafür, dass das Telefax vom 2. Dezember 2009 nicht nur eingegangen, sondern sogar vorgelegt worden ist.

17 bb) Zudem rügt die Rechtsbeschwerde der Sache nach zu Recht, dass die Nichtabhilfeentscheidung des Amtsgerichts der Betroffenen nicht mitgeteilt worden ist. Dieser Verfahrensfehler hindert zwar nicht die Durchführung des Beschwerdeverfahrens (Senat, Beschl. v. 17. Juni 2010, V ZB 13/10, zur Veröffentlichung vorgesehen), führt aber bei Entscheidungserheblichkeit dazu, dass die Beschwerdeentscheidung keinen Bestand haben kann.

18 (1) Bei der Nichtabhilfeentscheidung handelt es sich nicht um eine gerichtsinterne Angelegenheit, sondern um eine echte Sachentscheidung, die in Beschlussform zu erlassen (OLG Stuttgart MDR 2003, 110, 111; OLG München Rpfleger 1990, 156, 157; Bassenge/Roth-Gottwald, FamFG, 12. Aufl., § 68, Rdn. 7; Keidel/Sternal, aaO, § 68 Rdn. 12) und den Beteiligten zumindest formlos bekannt zu geben ist (vgl. OLG München Rpfleger 1990, 156, 157; Bassenge/Roth-Gottwald, FamFG, aaO, § 68, Rdn. 8; Keidel/Sternal, aaO, § 68, Rdn. 12). Zwar kann dieser Verfahrensmangel durch das Beschwerdegericht

dadurch geheilt werden, dass es die Beteiligten über die Nichtabhilfe unterrichtet (OLG München FGPrax 2008, 13) und insbesondere dem durch diese Entscheidung nachteilig Betroffenen zumindest dadurch Gelegenheit zur ergänzenden Stellungnahme gibt, dass es mit der Beschwerdeentscheidung einen unter Berücksichtigung des Beschleunigungsgebots (vgl. dazu Senat, BGHZ 133, 235, 239; Beschl. v. 25. März 2010, V ZA 9/10, juris Rdn. 22) zu bemessenden angemessenen Zeitraum abwartet. Dem wird die Beschwerdeentscheidung aber nicht gerecht, weil das Beschwerdegericht bereits am Tage des Eingangs der Akten am 7. Dezember 2009 die Beschwerde zurückgewiesen hat.

19 (2) Die Beschwerdeentscheidung beruht auf diesem Verfahrensmangel, weil sich die Möglichkeit einer im Ergebnis abweichenden Entscheidung vorliegend nicht ausschließen lässt (zu dieser Voraussetzung vgl. nur BGH NJW 1990, 121, 122; Schulte-Bunert/Weinreich/Unger, FamFG [2009], § 72 Rdn. 20; Keidel/Meyer-Holz, aaO, § 72, Rdn. 26). Hätte das Landgericht die Entscheidung über die Nichtabhilfe der Betroffenen mitgeteilt und mit der Beschwerdeentscheidung eine angemessene Zeit abgewartet, ist nicht auszuschließen, dass die Betroffene entsprechend ihrem Rügevorbringen, den Antrag auf einstweiligen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz (ggf. erneut) vorgelegt und ab diesem Zeitpunkt § 62 Abs. 2 Satz 4 AufenthG einer weiteren Aufrechterhaltung der Haft entgegen gestanden hätte. Auch insoweit unterliegt die Beschwerdeentscheidung daher der Aufhebung und der Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht. Den Zeitpunkt festzustellen, zu dem die Betroffene bei ordnungsgemäßer Verfahrensgestaltung den vor dem Verwaltungsgericht gestellten Eilantrag mitgeteilt hätte, obliegt ebenfalls dem Tatrichter.

20 c) Soweit die Rechtsbeschwerde schließlich rügt, auch das Beschwerdegericht hätte die Betroffene anhören müssen, ist daran zwar richtig, dass das Beschwerdegericht nach § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG von einer eigenen Anhö-

rung nur absehen darf, wenn durch eine erneute Anhörung keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten sind (Senat, Beschl. v. 4. März 2010, V ZB 222/09, Rdn. 13, juris). Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde verspricht jedoch allein der Umstand, dass die Betroffene nunmehr über anwaltlichen Beistand verfügt, keinen zusätzlichen Erkenntnisgewinn. Vielmehr obliegt es auch in solchen Konstellationen dem Betroffenen, Umstände aufzuzeigen, die neue entscheidungserhebliche Erkenntnisse erwarten lassen. Daran fehlt es hier.

IV.

21 Im Hinblick auf die Kostenentscheidung weist der Senat vorsorglich darauf hin, dass in Abschiebehaftsachen von der Erhebung der Dolmetscherkosten abzusehen ist (Senat, Beschl. v. 4. März 2010, V ZB 222/09, Rdn. 20, juris).

V.

22 Die Festsetzung des Geschäftswerts beruht auf § 128c Abs. 2 i.V.m. § 30 Abs. 2 KostO.

Krüger Lemke

Zugleich für RiBGH Dr. Klein,
der wegen Urlaubs verhindert
ist zu unterschreiben.

Stresemann Czub

Vorinstanzen:

AG Düsseldorf, Entscheidung vom 21.10.2009 - 150 XIV 123/09 -

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 07.12.2009 - 18 T 60/09 -