BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 13/10

vom

17. Juni 2010

in der Abschiebungshaftsache

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Juni 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger und die Richter Dr. Klein, Dr. Lemke, Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Roth

beschlossen:

Dem Betroffenen wird Verfahrenskostenhilfe für das Rechtsbeschwerdeverfahren bewilligt und Rechtsanwalt Rinkler beigeordnet.

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Nordhorn vom 9. November 2009 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat. Soweit sich die Rechtsbeschwerde gegen den Vollzug der Abschiebungshaft auf Grund des Beschlusses des Landgerichts Osnabrück vom 22. Dezember 2009 über diesen Tag hinaus richtet, wird sie zurückgewiesen.

Dem Betroffenen werden die in den Rechtsmittelinstanzen entstandenen Gerichtskosten zur Hälfte auferlegt. Im Übrigen werden Gerichtskosten nicht erhoben. Die zweckentsprechenden außergerichtlichen Auslagen des Betroffenen werden der Bundesrepublik Deutschland zur Hälfte auferlegt. Im Übrigen tragen die Beteiligten die ihnen enstandenen Auslagen selbst.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 3.000 €.

Gründe:

I.

1 Der Betroffene, ein burundischer Staatsangehöriger, beantragte unter Angabe falscher Personalien in Schweden erfolglos Asyl und tauchte 2008 nach Frankreich unter. Die schwedischen Behörden lehnten später seine Rückübernahme ab. Ein französisches Gericht entschied, dass der Betroffene nicht nach Burundi abgeschoben werden dürfe. Die französischen Behörden forderten ihn auf, Frankreich binnen 48 Stunden zu verlassen.

2 Der Betroffene wurde am 9. November 2009 ohne gültige Einreisepapiere aus den Niederlanden kommend an der Bundesautobahn 30 (Zuständigkeitsbereich der Bundespolizeiinspektion Bad Bentheim) als Beifahrer in einem PKW mit Fahrtziel Schweden aufgegriffen. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (nachfolgend BAMF) verfügte die Zurückschiebung des Betroffenen nach Schweden.

3 Auf Antrag der Bundespolizeiinspektion Bad Bentheim hat das Amtsgericht am 9. November 2009 gegen den Betroffenen die Haft zur Sicherung der Zurückschiebung nach Schweden für die Dauer von längstens drei Monaten angeordnet. Später ersuchte das BAMF die französischen Behörden um Rückübernahme des Betroffenen, weil die beabsichtigte Rückführung nach Schweden an der Weigerung der dortigen Behörden, den Betroffenen wieder aufzunehmen, gescheitert war. Die gegen die Haftanordnung gerichtete Beschwerde, die der Betroffene auf seine Bereitschaft gestützt hat, nach Schweden oder Frankreich auszureisen, sowie darauf, dass derzeit kein Staat aufnahmebereit sei, hat das Landgericht - ohne vorherige Abhilfeentscheidung des 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

richts - mit Beschluss vom 22. Dezember 2009 zurückgewiesen, ohne den Betroffenen erneut angehört zu haben.

4 Mit der Rechtsbeschwerde will der Betroffene nach zwischenzeitlich erfolgter Zurückschiebung die Feststellung erreichen, dass die Haftanordnung sowie der Beschluss des Beschwerdegerichts ihn in seinen Rechten verletzt haben und die Inhaftierung bis zu seiner Abschiebung am 11. Januar 2010 rechtswidrig war.

II.

5 Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung auf den in § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG genannten Haftgrund gestützt und ausgeführt, der unerlaubt eingereiste Betroffene habe nicht glaubhaft gemacht, dass er sich der Zurückschiebung nach Frankreich nicht habe entziehen wollen. Er habe nämlich unter Angabe falscher Personalien in Schweden einen Asylantrag gestellt und sich dem Asylverfahren durch Untertauchen entzogen. Es sei auch zu erwarten, dass die auf der Grundlage eines bilateralen Abkommens eingeleitete Zurückschiebung nach Frankreich innerhalb von drei Monaten seit der Haftanordnung erfolgen werde. Dass die Haftanordnung auf der seinerzeit noch beabsichtigten Zurückschiebung nach Schweden beruhe, sei unerheblich.

III.

6 1. Die Rechtsbeschwerde ist nach § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, Satz 2, § 415 FamFG, § 106 Abs. 2 Satz 1 AufenthG statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 71 FamFG).

7 a) An der Statthaftigkeit des Rechtsmittels ändert die vor Einlegung der Rechtsbeschwerde erfolgte Zurückschiebung nichts. Zwar hat sich dadurch die Hauptsache erledigt. Aber die Regelung in § 62 FamFG, nach der in einem solchen Fall das Beschwerdegericht auf Antrag ausspricht, dass die Entscheidung des Gerichts des ersten Rechtszugs den Beschwerdeführer in seinen Rechten verletzt hat, wenn er an der Feststellung - wie hier - ein berechtigtes Interesse hat, gilt im Rechtsbeschwerdeverfahren entsprechend (Senat, Beschl. v. 25. Februar 2010, V ZB 172/09, InfAuslR 2010, 249, 250; Beschl. v. 4. März 2010, V ZB 184/09, juris, Rdn. 4).

8 b) Die Rechtsbeschwerde ist auch nicht deshalb unstatthaft, weil das Beschwerdegericht sie - nicht auf die Zurückweisung des Verfahrenskostenhilfeantrags beschränkt - ausdrücklich nicht zugelassen hat. Denn im Hinblick auf die Hauptsache bedurfte es unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einer Zulassungsentscheidung durch das Beschwerdegericht.

9 c) Mit der Rechtsbeschwerde greift der Betroffene einen Beschluss an, der eine freiheitsentziehende Maßnahme anordnet; damit bleibt das Rechtsmittel nach § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 FamFG zulassungsfrei (vgl. Senat, Beschl. v. 25. Februar 2010, V ZB 172/09, aaO).

10 2. Der Feststellungsantrag ist unbegründet, soweit sich der Betroffene gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts wendet.

11 a) Mängel des amtsgerichtlichen Nichtabhilfeverfahrens (§ 68 Abs. 1 FamFG) stehen der Durchführung des Beschwerdeverfahrens nicht entgegen (Schulte-Bunert/Weinreich/Unger, FamFG, 2. Aufl., § 68 Rdn. 20; vgl. auch OLG Celle NJW-RR 2010, 143; KG Berlin Rpfleger 2008, 126, 127; OLG München OLGR 2003, 435; OLG Stuttgart MDR 2003, 110, 111; Prütting/Gehrlein/Lohmann, ZPO, 2. Aufl., § 572 Rdn. 6).

12 b) Die Beteiligte zu 2 war die für die Stellung des Haftantrags (§§ 71 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG, 417 FamFG) zuständige Behörde. Der Senat hat bereits entschieden, dass die der Bundespolizeidirektion Hannover zugehörige Bundespolizeiinspektion Bad Bentheim zulässigerweise die Haftanträge für die in ihrem Zuständigkeitsbereich aufgegriffenen Ausländer stellen kann (Beschl. v. 30. März 2010, V ZB 79/10, juris, Rdn. 7,10).

13 c) Rechtsfehlerfrei hat das Beschwerdegericht den Haftgrund nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG angenommen. Danach ist ein Betroffener in Sicherungshaft zu nehmen, wenn er aufgrund unerlaubter Einreise in das Bundesgebiet vollziehbar ausreisepflichtig ist und die Ausländerbehörde beabsichtigt, die Ausreisepflicht (§ 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG) nach § 57 AufenthG zwangsweise durchzusetzen. Ergibt sich die vollziehbare Ausreisepflicht - wie hier - weder aus einer bestandskräftigen Abschiebungs- bzw. Zurückschiebungsverfügung noch aus einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung, muss der Haftrichter die erforderliche Prüfung allerdings selbst vornehmen (Senat, Beschl. v. 16. Dezember 2009, V ZB 148/09, FGPRax 2010, 50; Beschl. v. 25. März 2010, V ZA 9/10, juris, Rdn. 8; Beschl. v. 8. April 2010, V ZB 51/10, juris, Rdn. 13). Nach den - von der Rechtsbeschwerde nicht mit einer Rüge im Sinne des § 71 Abs. 3 Nr. 2b FamFG angegriffenen und damit das Rechtsbeschwerdegericht bindenden (§ 74 Abs. 3 Satz 4 FamFG i.V.m. § 559 Abs. 2 ZPO) - Feststellungen des Beschwerdegerichts war der Betroffene bei seiner Einreise nach Deutschland nicht im Besitz eines gültigen Passes oder Passersatzes und damit unerlaubt eingereist (§§ 3 Abs. 1, 14 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG). Da er zudem über keinen Aufenthaltstitel verfügte, war die Ausreisepflicht (§ 50 Abs. 1 AufenthG) gemäß § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG vollziehbar.

14 d) Das Beschwerdegericht ist ebenfalls zu Recht davon ausgegangen, dass der Betroffene nicht glaubhaft gemacht hat, er werde sich der Zurückschiebung nicht entziehen.

15 Die sich aus der unerlaubten Einreise ergebende Vermutung, der Ausländer werde seiner Ausreisepflicht nicht nachkommen, kann ausnahmsweise nach § 62 Abs. 2 Satz 3 AufenthG widerlegt werden (Senat, Beschl. v. 4. März 2010, V ZB 184/09, juris, Rdn. 10). Bei dieser Beurteilung handelt es sich um eine auf der Grundlage relevanter Anknüpfungstatsachen gezogene tatrichterliche Schlussfolgerung, die einer Rechtskontrolle dahin unterliegt, ob die verfahrensfehlerfrei festgestellten Tatsachen eine solche Folgerung als möglich erscheinen lassen (vgl. Senat, Beschl. v. 10. Februar 2000, V ZB 5/00, FGPrax 2000, 130, zu § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG), ob bei der Erörterung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt worden sind (vgl. OLG München OLGR 2009, 715, zu § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG) und ob das Beweismaß überspannt worden ist (Schulte-Bunert/Weinreich/Unger, aaO, § 72 Rdn. 12). Danach ist die von dem Beschwerdegericht gezogene Schlussfolgerung nicht zu beanstanden. Es hat die bekundete Bereitschaft des Betroffenen, nach Frankreich oder Schweden zurückzukehren, in seine Überlegungen einbezogen; es hat unterstellt, dass der Betroffene auf dem Weg nach Schweden gewesen ist, und ferner berücksichtigt, dass er lediglich wegen der von den französischen Behörden verfügten Ausreisepflicht und nur zu dem Zweck der Durchreise nach Schweden in das Bundesgebiet eingereist ist. Es misst demgegenüber dem Umstand, dass der Betroffene sich bereits dem schwedischen Asylverfahren durch Untertauchen entzogen, dort falsche Personalien angegeben hat und nicht damit habe rechnen können, dauerhaft in Frankreich zu bleiben, ein höheres Gewicht bei. Ergänzend hat es den fehlenden festen Wohnsitz des Betroffenen im Bundesgebiet angeführt.

16 e) Das Beschwerdegericht hat auch den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet.

17 aa) Will ein Ausländer nach unerlaubter Einreise zeitnah freiwillig in das Land ausreisen, in das er zurückgeschoben werden soll, fehlt es zwar in der Regel an der Erforderlichkeit der Sicherungshaft (BVerfG InfAuslR 1994, 342, 344; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 13. Juni 2006, I-3 Wx 140/06, juris, Rdn. 18; OLG Schleswig OLGR 2006, 142, 143; Hailbronner, Ausländerrecht, Stand 66. Aktual. November 2009, § 62 AufenthG Rdn. 40). So ist es hier nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts indessen nicht. Danach ist zwar davon auszugehen, dass der Betroffene auf dem Weg nach Schweden war und auch die tatsächliche Möglichkeit hatte, diese Reise durchzuführen. Der Betroffene sollte jedoch inzwischen nach Frankreich zurückgeschoben werden. Den entsprechenden Willen zur Rückreise nach Frankreich hat das Beschwerdegericht in - mangels ordnungsgemäß erhobener Verfahrensrüge - rechtlich nicht zu beanstandender Weise (s.o. c)) verneint.

18 bb) Eine zur Unverhältnismäßigkeit der Sicherungshaft führende Unmöglichkeit der Abschiebung läge nur vor, wenn feststünde, dass eine Abschiebung mangels tatsächlicher Aufnahmebereitschaft im Zielstaat mit Sicherheit zum Scheitern verurteilt wäre (OLG München OLGR 2008, 344, 345). Das ist nicht der Fall. Es war jedenfalls nach Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Nr. 2 des Abkommens zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Französischen Republik über die Übernahme und Durchbeförderung von illegal aufhältigen Personen vom 6. Januar 2006 (BGBl. 2006 II S. 99, 100 f.) nicht ausgeschlossen, dass die Zurückschiebung nach Frankreich erfolgen konnte.

19 cc) Das Beschwerdegericht hat die Möglichkeit, von der Haft unter Auflagen Abstand zu nehmen, erörtert und ist angesichts der Annahme der Entziehungsabsicht in rechtlich nicht zu beanstandender Weise zu der Wertung gelangt, dass Meldeauflagen angesichts des fehlenden festen Wohnsitzes und der vorab festgestellten Umstände nicht geeignet erschienen, der Entziehungsabsicht entgegenzuwirken.

20 dd) Die Entscheidung des Beschwerdegerichts hält einer rechtlichen Nachprüfung schließlich auch im Hinblick darauf stand, dass die Haft unzulässig ist, wenn feststeht, dass die Zurückschiebung aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann (§ 62 Abs. 2 Satz 4 AufenthG). Der Haftrichter hat auf der Grundlage einer hinreichend vollständigen Tatsachengrundlage und unter Berücksichtigung der Möglichkeiten verwaltungsgerichtlichen Rechtschutzes eine Prognose zum Zeitpunkt der möglichen Zurückschiebung zu treffen (Senat, Beschl. v. 16. Dezember 2009, V ZB 148/09, FGPrax 2010, 50, 51; BVerfG NJW 2009, 2659, 2660). Dass die von dem Beschwerdegericht getroffene Prognose diesen Anforderungen nicht genügt, zeigt die Rechtsbeschwerde nicht auf und ist auch sonst nicht ersichtlich.

21 f) Unerheblich ist, dass das BAMF von der ursprünglichen Absicht, den Betroffenen nach Schweden zurückzuschieben, abgerückt ist und die Zurückschiebung nach Frankreich betrieben hat. Die Sicherungshaft dient der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung (OLG Hamm, Beschl. v. 7. Januar 2010, 15 Wx 83/09, juris, Rdn. 4) und verliert die Wirksamkeit (erst) mit der konkreten Abschiebungsmaßnahme (OLG Frankfurt FGPrax 2009, 188, 189; OLG München OLGR 2006, 674), auch im Fall ihres von dem Ausländer nicht zu vertretenden Scheiterns (vgl. OLG Frankfurt, aaO; Hailbronner, aaO, § 62 AufenthG Rdn. 67; Entwurf v. 23. April 2007 für ein Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asyl-

rechtlicher Richtlinien der EU, BT-Drucks. 16/5065, S. 188), und nicht allein schon deswegen, weil die Behörde einen neuen Zielstaat für die Abschiebung bestimmt.

22 3. Die Entscheidung des Amtsgerichts, die ebenfalls Gegenstand rechtlicher Nachprüfung durch den Senat ist (vgl. Senat, Beschl. v. 4. März 2010, V ZB 184/07, juris, Rdn. 14), hat den Betroffenen hingegen in seinen Rechten verletzt.

23 a) Das unzureichende Nichtabhilfeverfahren (§ 68 Abs. 1 FamFG) hat allerdings nicht die Fehlerhaftigkeit der Entscheidung zur Folge. Für formelle Fehler des Abhilfeverfahrens oder des Abhilfebeschlusses ist anerkannt, dass sie nicht zwingend zur Aufhebung der Ausgangsentscheidung oder des Nichtabhilfebeschlusses und zur Rückgabe des Verfahrens zum Zweck der ordnungsgemäßen Abhilfeprüfung an die Ausgangsinstanz führen (vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 30. März 2010, 6 S 2429/09, juris, Rdn. 3; OLG Celle NJW-RR 2010, 143; KG Berlin Rpfleger 2008, 126, 127; OLG München OLGR 2003, 435; OLG Stuttgart MDR 2003, 110, 111). Nichts anderes gilt im Fall der Vorlage der Verfahrensakten an das Beschwerdegericht ohne vorheriges Abhilfeverfahren. Denn im Beschwerdeverfahren wird dem Betroffenen der uneingeschränkte Rechtsschutz gegen die Ausgangsentscheidung zuteil, weil das Beschwerdegericht als Tatsacheninstanz an die Stelle des erstinstanzlichen Gerichts tritt (vgl. Senat, Beschl. v. 8. März 2007, V ZB 149/06, NJW-RR 2007, 1569, 1570) und es seine Aufgabe ist, die angefochtene Entscheidung zu überprüfen. Es liefe im Übrigen der Prozessökonomie zuwider (vgl. OLG Celle OLGR 2006, 462, 464), wenn zunächst das Beschwerdegericht die - obendrein nicht selbstständig anfechtbare (BGH, Beschl. v. 16. Dezember 2008, IX ZA 46/08, ZIP 2009, 289, 290; BayObLG FGPrax 2003, 199, 200; OLG Celle, aaO) - Nichtabhilfeentscheidung auf ihre Ordnungsgemäßheit hin überprüfen,

die Nichtabhilfe- und/oder Vorlageentscheidung aufheben und im Anschluss an die Nachholung noch eine eigene Entscheidung in der Sache treffen müsste.

24 b) Die Anordnung der Sicherungshaft hält auch einer rechtlichen Nachprüfung im Hinblick auf die Regelung in § 62 Abs. 2 Satz 4 AufenthG stand.

25 Die Entscheidung des Amtsgerichts lässt zwar nicht erkennen, dass sich der Haftrichter des Erfordernisses einer Prognoseentscheidung (s. dazu BVerfG NJW 2009, 2659, 2660) bewusst gewesen ist. Aber das Beschwerdegericht ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass der Betroffene innerhalb von drei Monaten seit seiner Inhaftierung zurückgeschoben werden konnte. Es hat damit die Prognoseentscheidung, bezogen auf den maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der amtsgerichtlichen Haftanordnung, nachgeholt und damit den Fehler des Amtsgerichts geheilt (vgl. Senat, Beschl. v. 10. Juni 2010, V ZB 205/09, Umdruck S. 5).

26 c) Die Haftanordnung verstößt jedoch gegen den im Rahmen der Prüfung des Haftgrundes zu beachtenden verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Wie bereits unter 2. e) aa) ausgeführt, fehlt es in der Regel an der Erforderlichkeit der Sicherungshaft, wenn der Ausländer nach der unerlaubten Einreise zeitnah freiwillig in das Land ausreisen will, in das er zurückgeschoben werden soll. So verhielt es sich hier. Nach den Angaben des Betroffenen in der Anhörung vor dem Amtsgericht befand er sich bei seiner Festnahme auf dem Rückweg von Frankreich nach Schweden; dorthin wollte er sich freiwillig begeben. Da insoweit keine Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Betroffenen bestanden, durfte das Amtsgericht die Haft nicht anordnen. Die von der Beteiligten zu 2 in der Rechtsbeschwerdeerwiderung dargestellten Umstände, die Zweifel an dem Willen des Betroffenen und an der tatsächlichen Möglichkeit seiner Weiterfahrt nach Schweden nähren sollen, können keine Berücksichti-

gung finden (§ 74 Abs. 3 Satz 4 FamFG i.V.m. § 559 Abs. 2 ZPO). Zwar wäre der Grenzübertritt mangels gültiger Papiere illegal gewesen; auch hätte sich der Betroffene wegen des unerlaubten Aufenthalts in der Bundesrepublik nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AufenthG strafbar gemacht. Aber das rechtfertigte nicht die Anordnung der Sicherungshaft, die ausschließlich der Sicherstellung der zwangsweisen Durchsetzung der Ausreisepflicht (vgl. BVerfG InfAuslR 2007, 290, 291; Senat, BGHZ 98, 109, 112 f.; Beichel-Benedetti/Gutmann, NJW 2004, 3015, 3016) und nicht der allgemeinen Gefahrenabwehr dient.

27 4. Die von der Rechtsbeschwerde erstrebte Feststellung, dass die Inhaftierung rechtswidrig war, sieht die Regelung in § 62 Abs. 1 FamFG nicht vor. Eines solchen Ausspruchs bedarf es auch nicht. Der Gesetzgeber hat sich bei der Schaffung der Vorschrift an der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Dezember 2001 (BVerfGE 104, 220, 234 f.) orientiert (Gesetzentwurf vom 7. September 2007 zu einem FGG-Reformgesetz, BT-Drucks. 16/6308, S. 205). Danach bezieht sich das Interesse an der Feststellung, dass die Entscheidung des Gerichts den Beschwerdeführer in seinen Rechten verletzt hat, auch auf die Rechtswidrigkeit der Inhaftierung (vgl. BVerfGE, aaO, S. 234 ff.). Aus der Feststellung, dass die Haftanordnung des Amtsgerichts den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat, folgt, dass die freiheitsentziehende Maßnahme hierauf nicht gestützt werden durfte und somit bis zur Entscheidung des Beschwerdegerichts rechtswidrig war.

28 5. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 81 Abs. 1 Satz 1 und 2, 83 Abs. 2, 84 FamFG, 128c Abs. 3 Satz 2 KostO (vgl. Senat, Beschl. v. 29. April 2010, V ZB 218/09, juris, Rdn. 27); die Festsetzung des Gegenstandswerts folgt aus § 128c Abs. 2 KostO.

Krüger Klein Lemke

Schmidt-Räntsch Roth

Vorinstanzen:
AG Nordhorn, Entscheidung vom 09.11.2009 - 11 XIV 4246 B -
LG Osnabrück, Entscheidung vom 22.12.2009 - 11 T 796/09 -