BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 49/10

vom

10. Februar 2011

in der Abschiebungshaftsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AufenthG § 72 Abs. 4 Satz 1

Abschiebungshaft darf ohne das nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG erforderliche Einvernehmen der zuständigen Staatsanwaltschaft nicht angeordnet werden (Festhalten an dem Senatsbeschluss vom 17. Juni 2010 - V ZB 93/10, NVwZ 2010, 1574 f.).

BGH, Beschluss vom 10. Februar 2011 - V ZB 49/10 - LG Lüneburg
AG Winsen (Luhe)

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Februar 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Roth und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland

beschlossen:

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

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Winsen (Luhe) vom 17. Dezember 2009 und der Beschluss der 2. Zivilkammer des Landgerichts Lüneburg vom 4. Februar 2010 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt haben.

Gerichtskosten werden nicht erhoben. Der Landkreis Harburg trägt die notwendigen Auslagen des Betroffenen aller Instanzen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 3.000 €.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Gründe:

I.

1 Der Betroffene, ein kosovarischer Staatsangehöriger, war bereits mehrfach unerlaubt in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. Nachdem er sich am 16. Dezember 2009 anlässlich einer auf der Bundesautobahn 1 im Bezirk des Beteiligten zu 2 durchgeführten Personenkontrolle mit gefälschten italienischen Papieren ausgewiesen hatte, wurde er festgenommen. Am 17. Dezember 2010 hat der Beteiligte zu 2 die Haft zur Sicherung der Abschiebung beantragt. In dem Antrag heißt es u.a. „Eine weitere Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung besteht durch die Staatsanwaltschaft in Gießen“. Dem Antrag beigefügt ist ein Schreiben, in dem der Verteidiger des Betroffenen unter Hinweis auf ein gegen den Betroffenen „wegen §§ 267, 265a StGB“ geführtes Ermittlungsverfahren um Akteneinsicht bittet.

2 Mit Beschluss vom 17. Dezember 2009 hat das Amtsgericht dem Haftantrag entsprochen. Die dagegen gerichtete Beschwerde ist erfolglos geblieben. Mit der Rechtsbeschwerde möchte der Betroffene die Feststellung erreichen, dass die Beschlüsse der Vorinstanzen und seine Inhaftierung bis zum 11. Februar 2010 rechtswidrig waren.

II.

3 Das Beschwerdegericht ist der Auffassung, die Voraussetzungen für die Anordnung der Haft zur Sicherung der Abschiebung hätten vorgelegen.

III.

4 Die auch nach Erledigung der Hauptsache statthafte (Senat, Beschluss vom 25. Februar 2010 - V ZB 172/09, FGPrax 2010, 150, 151) und auch im Üb-

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

rigen zulässige (§ 71 Abs. 1 und 2 FamFG) Rechtsbeschwerde ist begründet. Sowohl die Haftanordnung als auch die Beschwerdeentscheidung verletzen den Betroffenen in seinem Freiheitsrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG.

5 1. Die Haft hätte schon deshalb nicht angeordnet werden dürfen, weil der Haftantrag unzulässig war.

6 a) Ob ein zulässiger Haftantrag vorliegt, ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen (vgl. Senat, Beschluss vom 29. April 2010 - V ZB 218/09, FGPrax 2010, 210, 211; Beschluss vom 9. Dezember 2010 - V ZB 136/10, zur Veröffentlichung bestimmt; jeweils mwN). Zu den unerlässlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen gehört es nach § 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 FamFG, dass die Antragsbegründung insbesondere Angaben zu den Voraussetzungen und zur Durchführbarkeit der Abschiebung enthält (Senat, Beschluss vom 20. Januar 2011 - V ZB 226/10, Rn. 8 f.). Diesen Anforderungen wird der gestellte Antrag nicht gerecht. Nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG darf ein Ausländer, gegen den öffentliche Klage erhoben oder ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet ist, nur im Einvernehmen mit der zuständigen Staatsanwaltschaft ausgewiesen und abgeschoben werden. Fehlen in dem Haftantrag Ausführungen zu dem Einvernehmen, obwohl sich aus ihm selbst oder den ihm beigefügten Unterlagen ohne weiteres ergibt, dass die öffentliche Klage erhoben worden ist oder ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren geführt wird, ist der Antrag unzulässig (Senat, Beschluss vom 20. Januar 2011 - V ZB 226/10, aaO). So verhält es sich hier.

7 b) Der Senat hält daran fest, dass Abschiebungshaft ohne das nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG erforderliche Einvernehmen nicht angeordnet werden darf (dazu Beschluss vom 17. Juni 2010 - V ZB 93/10, NVwZ 2010, 1574 f.; Beschluss vom 18. August 2010, V ZB 211/10, InfAuslR 2010, 440; Beschluss

vom 20. Januar 2011 - V ZB 226/10, Rn. 22; krit. LG Hamburg, Beschluss vom 20. August 2010 - 329 T 71/10 u. 75/10). Die Gegenauffassung, wonach die Haft zur Sicherung der Abschiebung schon dann angeordnet werden darf, wenn die Prognose gerechtfertigt ist, das Einvernehmen werde innerhalb der Drei-Monats-Frist nach § 62 Abs. 2 Satz 4 AufenthG erteilt (so etwa OLG Frankfurt, StV 2000, 377; OLG Düsseldorf, FGPrax 2001, 130; OLG Hamburg, InfAuslR 2006, 27, 28; OLG Saarbrücken, OLGR 2008, 63, 64; Hailbronner, Ausländerrecht, Stand 61. Aktual. Dezember 2008, § 62 AufenthG Rn. 110; aA wohl HK-Ausländerrecht/Hofmann [2008], § 72 AufenthG Rn. 34), wird dem hohen Rang des Freiheitsrechtes aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG nicht gerecht.

8 Die Inhaftierung eines Ausländers zum Zwecke seiner Abschiebung entspricht nur dann dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wenn der Abschiebung keine tatsächlichen oder rechtlichen Hindernisse entgegenstehen. Das ist indessen nicht der Fall, wenn die Abschiebung nicht durchgeführt werden darf, weil die Staatsanwaltschaft ihr nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG notwendiges Einvernehmen nicht erteilt hat (Senat, Beschluss vom 3. Februar 2011 - V ZB 224/10, zur Veröffentlichung bestimmt). Unwägbarkeiten im Hinblick auf Umstände, die zur Durchführung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme ausgeräumt werden müssen, können nur dann hingenommen werden, wenn sie von deutschen Behörden nicht beherrscht werden (vgl. Senat, Beschluss vom 17. Juni 2010 - V ZB 93/10, NVwZ 2010, 1574, 1575). So verhält es sich bei der Einholung des Einvernehmens nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG jedoch nicht. Ob die Staatsanwaltschaft ihr Einvernehmen erklärt, kann unschwer und in aller Regel auch umgehend - ggf. unter Einschaltung des staatsanwaltlichen Bereitschaftsdienstes - abgeklärt werden. Sollte dies ausnahmsweise nicht möglich sein, kommt unter strikter Beachtung des Beschleunigungsgebotes die Anordnung einer – kurzzeitigen – vorläufigen Ingewahrsamnahme nach § 427 FamFG in Betracht (vgl. dazu Senat, Beschluss vom 10. Juni 2010 - V ZB 204/09,

NVwZ 2010, 1172, 1174). Im Übrigen kann das Abschiebungsverfahren auch dadurch praktikabel ausgestaltet werden, dass die Staatsanwaltschaft für bestimmte Fallgruppen vorab ein generelles Einvernehmen erklärt (vgl. nur GK-AufenthG/Gutmann, aaO, § 72 Rn. 33) und dies von der antragstellenden Behörde in dem Haftantrag dargelegt wird (vgl. Senatsbeschluss vom 20. Januar 2011 - V ZB 226/10, Rn. 9).

9 c) Der hier zugrunde gelegten Rechtsauffassung steht schließlich nicht entgegen, dass das Bundesverwaltungsgericht die früher das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft regelnde Vorschrift des § 64 Abs. 3 AuslG aF als eine nicht dem Schutz des Ausländers dienende Bestimmung angesehen hat (so die nicht tragende Erwägung BVerwGE 106, 351, 356). Ob diesem Verständnis der Norm zu folgen ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn Gegenstand der Feststellung des Beschwerdegerichts nach § 62 Abs. 1 FamFG ist nicht die – einer Prüfung durch die Zivilgerichte ohnehin entzogene – Verletzung von Rechten des Ausländers durch die von der Ausländerbehörde verfügte Abschiebung (vgl. Senat, Beschluss vom 16. Dezember 2009 - V ZB 148/09, FGPrax 2010, 50 mwN), sondern allein die Rechtmäßigkeit des Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht des Ausländers nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG durch die von dem Richter angeordnete Inhaftierung (Senat, Beschluss vom 3. Februar 2011 - V ZB 224/10, zur Veröffentlichung bestimmt). Wie bereits oben dargelegt, ist diese jedoch nur dann verhältnismäßig, wenn das nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG erforderliche Einvernehmen der Staatsanwaltschaft vorliegt.

IV.

10 Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 FamFG, § 128c Abs. 3 Satz 2 KostO. Unter Berücksichtigung der Regelung in Art. 5 Abs. 5 EMRK entspricht es billigem Ermessen, den Beteiligten zu 2 zur Erstat-

tung der notwendigen außergerichtlichen Auslagen des Betroffenen zu verpflichten (Senat, Beschluss vom 6. Mai 2010 - V ZB 223/09, FGPrax 2010, 212 f., Rn. 19).

Krüger Schmidt-Räntsch Roth

Brückner Weinland

Vorinstanzen:
AG Winsen (Luhe), Entscheidung vom 17.12.2009 - 14 XIV B 1994 -
LG Lüneburg, Entscheidung vom 04.02.2010 - 2 T 13/10 -