



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 39/17

vom

1. Juni 2017

in der Abschiebungshaftsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG § 426

- a) Der Haftaufhebungsantrag gemäß § 426 Abs. 1 FamFG kann nicht nur auf neue Umstände, sondern auch auf Einwände gegen die Anordnung der Haft gestützt werden (Bestätigung von Senat, Beschluss vom 18. September 2008 - V ZB 129/08, BGH-Report 2008, 1282).
- b) Die Haftanordnung ist wegen Defiziten des Haftantrags, Verfahrensfehlern bei der Anordnung der Haft oder Fehlern der Haftanordnung nicht nach § 426 FamFG aufzuheben, wenn die fehlenden Angaben und Feststellungen im Aufhebungsverfahren nachgeholt werden und die Haft auf dieser Grundlage nicht zu beanstanden ist. Einer persönlichen Anhörung des Betroffenen nach § 420 FamFG bedarf es in diesem Fall grundsätzlich nicht.
- c) Das Gericht hat im Haftaufhebungsverfahren nur die Möglichkeit, die Haft aufzuheben oder den Antrag auf Haftaufhebung zurückzuweisen. Die Haftaufhebung ist bei einer für einen zu langen Zeitraum angeordneten Sicherungshaft nur gerechtfertigt, dann aber auch geboten, wenn bei der Entscheidung über den Aufhebungsantrag feststeht, dass der Zweck der Haft nicht mehr erreicht werden kann.

BGH, Beschluss vom 1. Juni 2017 - V ZB 39/17 - LG Traunstein
AG Rosenheim

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 1. Juni 2017 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Weinland, den Richter Dr. Göbel und die Richterin Haberkamp

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss der 4. Zivilkammer des Landgerichts Traunstein vom 31. Januar 2017 aufgehoben.

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

Gründe:

I.

- 1 Am 10. November 2016 reiste der Betroffene ohne gültige Papiere und Einreisedokumente mit dem Zug aus Österreich nach Deutschland ein, wo er bei einer grenzpolizeilichen Kontrolle festgenommen wurde. Er gab an, ägyptischer Staatsangehöriger zu sein, und nannte bei verschiedenen Vernehmungen unterschiedliche Personalien. Die beteiligte Behörde ordnete am selben Tag die Zurückschiebung des Betroffenen nach Österreich an, befristete das Einreiseverbot auf den 10. November 2018 und schob den Betroffenen nach Österreich zurück. Am Abend desselben Tages reiste dieser erneut mit dem Zug aus Österreich ohne gültige Papiere in das Bundesgebiet ein. Er wurde wieder festgenommen und gab diesmal an, tunesischer Staatsangehöriger mit den ein-

gangs dieses Beschlusses festgestellten Personalien zu sein. Die beteiligte Behörde ordnete daraufhin die Abschiebung des Betroffenen nach Tunesien an und beantragte am 11. November 2016 die Anordnung von Haft zur Sicherung dieser Abschiebung.

- 2 Mit Beschluss vom selben Tag hat das Amtsgericht gegen den Betroffenen, wie beantragt, Haft zur Sicherung der verfügten Abschiebung für die Dauer von sechs Monaten angeordnet. Am 20. Dezember 2016 hat der Betroffene die Aufhebung der Haft beantragt. Das Amtsgericht hat diesen Antrag als Beschwerde gewertet und unter Nichtabhilfe dem Landgericht vorgelegt. Dieses hat die beteiligte Behörde zunächst darauf hingewiesen, dass die Ausführungen zur beantragten Dauer der Haft unzureichend sein könnten, die vermeintliche Beschwerde dann aber dem Amtsgericht zur Entscheidung über den Aufhebungsantrag zurückgegeben. Diesen hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 11. Januar 2017 zurückgewiesen. Die Beschwerde des Betroffenen ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Rechtsbeschwerde möchte der - am 20. Februar 2017 aus der Haft entlassene - Betroffene die Feststellung der Rechtswidrigkeit der über den 20. Dezember 2016 hinausgehenden Haft erreichen.

II.

- 3 Das Beschwerdegericht hält den Haftaufhebungsantrag für unbegründet. Ein solcher Antrag könne nur auf neue Umstände, nicht aber auf Einwände gegen die Anordnung der Haft gestützt werden. Der Bundesgerichtshof habe dies in früheren Entscheidungen zwar anders gesehen. Es erachte diese Rechtsprechung aber insbesondere wegen der Beschlüsse des Bundesgerichtshofs vom 10. April 2014 (V ZB 110/13) und vom 15. September 2016 (V ZB 43/16) für überholt. Deshalb könne sich der Betroffene weder darauf stützen, dass die erforderliche Dauer der Haft in dem Haftantrag der beteiligten Behörde nicht ausreichend begründet worden sei, noch darauf, dass es an einer Unterrichtung

der konsularischen Vertretung Tunesiens fehle. Beides betreffe die ursprüngliche Haftanordnung und könne im Haftaufhebungsverfahren nicht mehr gerügt werden. Nach Erlass der Haftanordnung eingetretene Umstände, die ihre Aufhebung erforderten, lägen nicht vor.

III.

4 Diese Erwägungen halten im entscheidenden Punkt einer rechtlichen Prüfung nicht stand.

5 1. Die gegebene Begründung trägt die Zurückweisung des Haftaufhebungsantrags des Betroffenen nicht.

6 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann der Haftaufhebungsantrag gemäß § 426 Abs. 1 FamFG nicht nur auf neue Umstände, sondern auch auf Einwände gegen die Anordnung der Haft gestützt werden. Der Senat hat die unter Geltung des durch den heutigen § 426 FamFG abgelösten § 10 FreiHEntzG umstrittene Frage mit Beschluss vom 18. September 2008 (V ZB 129/08, BGH-Report 2008, 1232) im beschriebenen Sinne entschieden und diese Entscheidung vor allem mit folgenden Erwägungen begründet (aaO Rn. 19):

"Nur ein solches weites Verständnis wird dem Zweck des Aufhebungsverfahrens gerecht. Dieses zielt darauf, eine sachlich nicht gerechtfertigte Inhaftierung zur Verwirklichung der Freiheitsgarantien des Art. 104 GG umgehend zu beenden. Unter diesem Aspekt ist es unerheblich, ob sich die fehlende Berechtigung der Inhaftierung aus neuen Umständen oder daraus ergibt, dass sie nicht hätte angeordnet werden dürfen. Einer Berücksichtigung von Einwänden gegen die Haftanordnung bei der Prüfung der Haftaufhebung steht auch nicht entgegen, dass der Betroffene nur eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Haftanordnung schon mit den gegen diese gegebenen Rechtsmitteln erreichen kann und in aller Regel auch erreicht. Entscheidungen über die Anordnung der Haft sind nur der formellen, nicht der materiellen Rechtskraft fähig (...). Die damit einhergehende mehrfache Prüfung ist bei einer Freiheitsentziehung

nicht zu vermeiden. Ihre Fortdauer ist nicht nur unverhältnismäßig, wenn der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist, sondern in gleicher Weise, wenn eine erneute Prüfung ergibt, dass er (doch) nicht vorgelegen hat."

7

Daran hat die Ersetzung des früheren § 10 FreihEntzG durch den heutigen § 426 FamFG nichts geändert. Der Gesetzgeber hat zwar das förmliche Antragsrecht des Betroffenen nach § 10 Abs. 2 FreihEntzG, auf das der Senat seinerzeit auch abgestellt hatte (Beschluss vom 18. September 2008 - V ZB 129/08, BGH-Report 2008, 1232 Rn. 18), redaktionell abgeschwächt (BT-Drucks. 16/6308 S. 293), aber unverändert an den Aufhebungsgründen, an der Verpflichtung zur Aufhebung der Haftanordnung von Amts wegen bei Wegfall der Gründe (dazu Senat, Beschluss vom 30. Oktober 2013 - V ZB 69/13, Asylmagazin 2014, 138 Rn. 7 f.) und auch daran festgehalten, dass die Beteiligten die Aufhebung beantragen können und darüber durch Beschluss zu entscheiden ist. Unverändert geblieben ist vor allem der Zweck der Vorschrift zu verhindern, dass der Betroffene auf Grund einer Haftanordnung inhaftiert bleibt, die jedenfalls objektiv nicht (mehr) gerechtfertigt ist. Deshalb hat der Senat an der bisherigen Rechtsprechung auch unter Geltung von § 426 FamFG festgehalten (Beschlüsse vom 28. April 2011 - V ZB 292/10, FGPrax 2011, 200 Rn. 17, vom 26. Mai 2011 - V ZB 318/10, juris Rn. 16, vom 15. Dezember 2011 - V ZB 302/10, juris Rn. 13 und vom 29. November 2012 - V ZB 115/12, InfAuslR 2013, 158 Rn. 4). Er hat lediglich präzisiert, dass die formelle Rechtskraft der Entscheidung über die Haftanordnung nicht durch einen Antrag auf Haftaufhebung durchbrochen werden kann. Folge dessen ist, dass die Rechtswidrigkeit der Haft erst ab dem Zeitpunkt des Eingangs des Haftaufhebungsantrags bei Gericht festgestellt werden kann (Senat, Beschluss vom 29. November 2012 - V ZB 170/12, InfAuslR 2013, 157 Rn. 7); dies hat der Betroffene bei der Antragstellung beachtet.

8

b) Diese Rechtsprechung hat der Senat nicht aufgegeben. Er ist von ihr auch nicht stillschweigend abgerückt. Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts nicht aus den Beschlüssen des Senats vom 10. April 2014 (V ZB 110/13, juris) und vom 15. September 2016 (V ZB 43/16, NVwZ 2016, 1824). In den genannten Entscheidungen hatte sich der Senat nicht mit Haftaufhebungsverfahren, sondern mit der Frage zu befassen, ob das Beschwerdegericht die Haftanordnung des Amtsgerichts aufrechterhalten darf, wenn sich im Beschwerdeverfahren ergibt, dass die Haft in dem angeordneten Zeitraum nicht mehr durchführbar ist. Die Frage hat er zunächst gestützt auf den Zweck der Sicherungshaft (Beschluss vom 10. April 2014 - V ZB 110/13, juris Rn. 7), später zusätzlich gestützt auf § 426 FamFG (Beschluss vom 15. September 2016 - V ZB 43/16, NVwZ 2016, 1824 Rn. 4) verneint. Ebenfalls aus dem Grundgedanken des § 426 Abs. 1 FamFG hat der Senat abgeleitet, dass eine angeordnete Sicherungshaft auf den Zeitraum zu beschränken ist, der nach den von dem Beschwerdegericht getroffenen Feststellungen für die Durchführung der Abschiebung erforderlich ist, wenn sich im Beschwerdeverfahren ergibt, dass die Haft nicht mehr in dem von dem Amtsgericht angeordneten Umfang zu rechtfertigen ist (Senat, Beschluss vom 20. Oktober 2016 - V ZB 167/14, juris Rn. 13). Der Rückgriff auf § 426 FamFG beruht auf der Überlegung, dass die Haft, würde sie unverändert aufrechterhalten, sogleich von Amts wegen aufzuheben oder zu reduzieren wäre. Diese Folge ergibt sich gerade aus der ständigen Rechtsprechung des Senats, dass im Haftaufhebungsverfahren nicht nur neue Umstände, sondern auch Einwände gegen die ursprüngliche Haftanordnung geltend gemacht werden können. Die genannten Entscheidungen stellen daher die Rechtsprechung des Senats zu § 426 FamFG nicht in Frage; diese bildet vielmehr ihre gedankliche Grundlage.

9 c) Von dieser Rechtsprechung abzuweichen geben die Erwägungen des
Beschwerdegerichts keine Veranlassung.

10 2. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts erweist sich auch nicht aus
einem anderen Grund als richtig (§ 74 Abs. 2 FamFG).

11 a) Die Haftanordnung des Amtsgerichts war allerdings nicht, wie der Be-
troffene meint, deshalb rechtswidrig, weil dem Amtsgericht Fehler bei der Be-
lehrung nach Art. 36 WÜK unterlaufen sind. Solche Fehler haben nämlich nur
dann die Rechtswidrigkeit der Haftanordnung zur Folge, wenn das Verfahren
bei ordnungsgemäßer Belehrung zu einem anderen Ergebnis hätte führen kön-
nen und der Betroffene dies darlegt (Senat, Beschlüsse vom 22. Oktober 2015
- V ZB 79/15, NVwZ 2016, 711 Rn. 10 f. und vom 30. März 2017 - V ZB 128/16,
juris Rn. 16). Daran fehlt es.

12 b) Der Betroffene macht aber im Ansatz zu Recht geltend, dass die
Haftanordnung nicht hätte ergehen dürfen, weil es an einem zulässigen Haftan-
trag fehlte.

13 aa) Zulässig ist ein Haftantrag nach § 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 FamFG
nur, wenn er auch Darlegungen zur erforderlichen Dauer der Freiheitsentzie-
hung enthält. Zwar dürfen die Ausführungen dazu knapp gehalten sein, sie
müssen aber die für die richterliche Prüfung des Falls wesentlichen Punkte an-
sprechen. Fehlt es daran, darf die beantragte Sicherungshaft nicht angeordnet
werden (st. Rspr., Senat, Beschlüsse vom 10. Mai 2012 - V ZB 246/11,
InfAuslR 2012, 328 Rn. 8, vom 6. Dezember 2012 - V ZB 118/12, juris Rn. 4
und vom 31. Januar 2013 - V ZB 20/12, FGPrax 2013, 130 Rn. 9, 15, jeweils
mwN).

bb) Danach war der Haftantrag der beteiligten Behörde unzulässig. Er beschränkte sich auf die Angabe, dass die Passbeschaffung, die Buchung von verfügbaren Flügen nach Tunesien und sonstige organisatorische Tätigkeiten mit zuständigen Behörden und Einrichtungen und die Außerlandesbringung des Betroffenen aufgrund neuer geänderter Verfahren zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Tunesien bis zu sechs Monate dauern würden. Diese allgemein gehaltenen Ausführungen sind vor dem Hintergrund, dass die Haft auf die kürzest mögliche Dauer zu beschränken ist (§ 62 Abs. 1 Satz 2 AufenthG; näher Senat, Beschluss vom 10. Mai 2012 - V ZB 246/11, FGPrax 2012, 225 Rn. 10; vgl. auch Beschluss vom 10. Oktober 2013 - V ZB 67/13, InfAuslR 2014, 99 Rn. 9), unzureichend (vgl. Senat, Beschlüsse vom 12. Oktober 2016 - V ZB 8/15, juris Rn. 7 und vom 31. März 2017 - V ZB 74/17, juris Rn.2).

15 c) Die Haftanordnung ist wegen Defiziten des Haftantrags, Verfahrensfehlern bei der Anordnung der Haft oder Fehlern der Haftanordnung nicht nach § 426 FamFG aufzuheben, wenn die fehlenden Angaben und Feststellungen im Aufhebungsverfahren nachgeholt werden und die Haft auf dieser Grundlage nicht zu beanstanden ist. Einer persönlichen Anhörung des Betroffenen nach § 420 FamFG bedarf es in diesem Fall grundsätzlich nicht.

16 aa) Die Berücksichtigung von Einwänden gegen die Haftanordnung im Haftaufhebungsverfahren hat den Zweck zu verhindern, dass ein Betroffener weiter in Haft gehalten wird, obwohl sich die (rechtskräftig gewordene) Haftanordnung als rechtswidrig erweist (Senat, Beschluss vom 18. September 2008 - V ZR 129/08, BGH-Report 2008, 1232 Rn. 19). Darin findet die Berücksichtigung von Einwänden gegen die Haftanordnung aber auch ihre Grenze. Im Haftaufhebungsverfahren ist deshalb zu berücksichtigen, dass die solchen Einwänden zugrunde liegenden Defizite des Haftantrags, Verfahrensfehler oder

Fehler der Haftanordnung im Haftanordnungsverfahren (für die Zukunft) hätten geheilt werden können. Blicke diese Möglichkeit unberücksichtigt, hätte der Betroffene im Haftaufhebungsverfahren weitergehende Rechte als bei einem Rechtsmittel gegen die Haftanordnung. Das stünde mit dem Zweck des Haftaufhebungsverfahrens und des weiten Verständnisses der Aufhebungsgründe nicht in Einklang und muss vermieden werden.

17 bb) Durch eine förmliche Heilung solcher Mängel und Fehler ist dieses Ziel allerdings nicht zu erreichen. Sie ist nur im laufenden Haftanordnungsverfahren möglich und ausgeschlossen, wenn dieses rechtskräftig abgeschlossen ist. Daraus folgt indessen nicht, dass die im Haftanordnungsverfahren gegebene Möglichkeit der Fehlerkorrektur im Haftaufhebungsverfahren keine Berücksichtigung finden könnte. Ihr ist vielmehr bei der Prüfung der von dem Betroffenen gegen die Haftanordnung erhobenen Einwände Rechnung zu tragen. Die beteiligte Behörde kann im Rahmen ihrer Stellungnahme zu solchen Einwänden ihren Haftantrag überprüfen und etwa fehlende Angaben nachholen. Das Gericht hat nicht nur zu prüfen, ob die Einwände des Betroffenen berechtigt waren, als die Haftanordnung rechtskräftig wurde, sondern auch bei der Haftanordnung etwa versäumte gerichtliche Feststellungen nachzuholen. Aufgrund von Einwänden gegen ihren Erlass darf es die Haftanordnung nur aufheben, wenn sie auch auf dieser ergänzten Grundlage weiterhin rechtswidrig ist.

18 cc) Einer persönlichen Anhörung des Betroffenen nach § 420 FamFG bedarf es im Haftaufhebungsverfahren, anders als bei einer Fehlerkorrektur im Haftanordnungsverfahren (dazu: Senat, Beschlüsse vom 16. Juli 2014 - V ZB 80/13, InfAuslR 2014, 384 Rn. 21 ff., vom 11. Februar 2016 - V ZB 24/14, juris Rn. 9, vom 15. September 2016 - V ZB 30/16, juris Rn. 9 und vom 31. März 2017 - V ZB 74/17, juris Rn. 3), nicht. Die persönliche Anhörung des Betroffenen wird in § 420 FamFG nur für die Haftanordnung und, wenn An-

tragsmängel im Haftanordnungsverfahren nachträglich geheilt werden, mit § 68 Abs. 3 FamFG auch für ein Beschwerdeverfahren gegen die Haftanordnung vorgeschrieben. Eine entsprechende Vorgabe für das Haftaufhebungsverfahren hat der Gesetzgeber nicht vorgesehen; er hat das Verfahren und damit auch die Durchführung einer persönlichen Anhörung vielmehr in das Ermessen des Gerichts gestellt (Keidel/Budde, FamFG, 18. Aufl., § 426 Rn. 7 aE; MüKoFamFG/Wendtland, 2. Aufl., § 426 Rn. 6; für Reduktion des Ermessens auf persönliche Anhörung bei Ablehnung dagegen Grotkopp in Bahrenfuss, FamFG, 3. Aufl., § 426 Rn. 15; Lesting in Marschner/Volckart/Lesting, Freiheitsentziehung und Unterbringung, 5. Aufl., § 420 FamFG Rn. 6). Der Betroffene müsste deshalb zu neuen Umständen, auf die der Haftaufhebungsantrag gestützt wird, nicht persönlich angehört werden. Weshalb das anders sein soll, wenn der Aufhebungsantrag - wie hier - auf Fehler bei der Haftanordnung gestützt wird, ist nicht ersichtlich. Zu dieser ist der Betroffene persönlich angehört worden; deren Fehler trägt er in aller Regel selbst vor. Der Verzicht des Gesetzgebers auf eine erneute persönliche Anhörung des Betroffenen ist deshalb auch im Hinblick auf Art. 104 Abs. 1 GG nicht zu beanstanden. Etwas anderes gilt nur in dem extremen Ausnahmefall, dass der Einwand gegen die Haftanordnung gerade darin besteht, dass die vorgeschriebene persönliche Anhörung unterblieben ist. Dieser - hier nicht gegebene - Mangel könnte nur durch Nachholung der Anhörung im Haftaufhebungsverfahren geheilt werden.

19 d) Die von dem Beschwerdegericht getroffenen Feststellungen rechtfertigten die Zurückweisung des Haftaufhebungsantrags und des Antrags auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Haftanordnung für den Zeitraum ab dem 20. Dezember 2016 nicht.

20 aa) Die Behörde hat allerdings die fehlenden Darlegungen zur erforderlichen Dauer der Haft nachgeholt. Dabei ist es unschädlich, dass diese Nachho-

lung auf Aufforderung des Beschwerdegerichts und im Rahmen eines vermeintlichen, in Wirklichkeit aber nicht eingeleiteten Beschwerdeverfahrens erfolgt ist. Anlass für die Aufforderung des Beschwerdegerichts war der Aufhebungsantrag des Betroffenen. Der nachgeholte Vortrag ist auch ausreichend. Danach sind zwar bei der Beschaffung von Passersatzpapieren und der Vorbereitung von Abschiebungen nach Tunesien unterschiedliche Erfahrungen gemacht worden. Das hat sie aber im Einzelnen ausgeführt und auf dieser Grundlage eine eigene Einschätzung vorgetragen, nämlich, dass hier mit fünf Monaten zu rechnen sei. Mehr ist im Rahmen eines zulässigen Haftantrags nicht erforderlich.

- 21 bb) Das Beschwerdegericht hat sich aber - von seinem Rechtsstandpunkt aus konsequent - mit diesem ergänzenden Vortrag nicht befasst und deshalb auch nicht festgestellt, ob die Haft auf dieser Grundlage und insbesondere auch im Hinblick auf die geänderte Einschätzung der beteiligten Behörde (fünf statt der beantragten und angeordneten sechs Monate) im Zeitpunkt seiner Entscheidung (noch) gerechtfertigt war.

IV.

- 22 Die Sache ist daher nicht zur Endentscheidung reif. Der Beschluss des Beschwerdegerichts ist aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen. Hierfür weist der Senat vorsorglich auf Folgendes hin:

- 23 1. Das Beschwerdegericht wird den nachgeholten Vortrag zu prüfen und festzustellen haben, ob die angeordnete Haft nach dem Ergebnis der ergänzenden Feststellungen noch sachlich gerechtfertigt war.

- 24 2. Diese Prüfung kann ergeben, dass die Haftanordnung - rückschauend betrachtet - nur für fünf, nicht für sechs Monate hätte angeordnet werden dür-

fen. Im Beschwerdeverfahren hätte die Haft in einer solchen Situation um einen Monat gekürzt werden müssen (vgl. Senat, Beschluss vom 20. Oktober 2016 - V ZB 167/14, juris Rn. 13). Eine solche Möglichkeit besteht im Haftaufhebungsverfahren nicht. Es ist kein erweitertes Rechtsmittelverfahren und dient lediglich dazu, eine nicht mehr gerechtfertigte Haft zu beenden. Das Gericht hat im Haftaufhebungsverfahren nur die Möglichkeit, die Haft aufzuheben oder den Antrag auf Haftaufhebung zurückzuweisen. Die Haftaufhebung ist bei einer für einen zu langen Zeitraum angeordneten Sicherungshaft nur gerechtfertigt, dann aber auch geboten, wenn bei der Entscheidung über den Aufhebungsantrag feststeht, dass der Zweck der Haft nicht mehr erreicht werden kann. Andernfalls hat der Betroffene nur die Möglichkeit, die Aufhebung der Haft zu einem späteren Zeitpunkt erneut zu beantragen.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Weinland

Göbel

Haberkamp

Vorinstanzen:

AG Rosenheim, Entscheidung vom 11.01.2017 - 1 XIV 156/16 (B) -
LG Traunstein, Entscheidung vom 31.01.2017 - 4 T 295/17 -