



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

V ZB 26/17

vom

27. September 2017

in der Abschiebungshaftsache

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. September 2017 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Brückner, den Richter Dr. Göbel und die Richterin Haberkamp

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss der 12. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg vom 13. Januar 2017 aufgehoben.

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

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 5.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Auf Antrag der beteiligten Behörde vom 4. Juli 2016 hat das Amtsgericht durch Beschluss vom selben Tage gegen den Betroffenen Haft zur Sicherung der Abschiebung nach Albanien längstens bis zum 17. Juli 2016 angeordnet. Am 12. Juli 2016 ist der Betroffene abgeschoben worden. Seine auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Inhaftierung gerichtete Beschwerde hat keinen

Erfolg gehabt. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Betroffene seinen Antrag weiter. Die beteiligte Behörde beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

II.

- 2 Das Beschwerdegericht meint, das Amtsgericht habe die Sicherungshaft gegen den Betroffenen zu Recht angeordnet. Der Haftantrag der beteiligten Behörde enthalte sämtliche in § 417 Abs. 2 FamFG aufgeführten Tatsachen. Auch materiell-rechtlich begegne der angefochtene Beschluss keinen Bedenken. Insbesondere habe der Haftgrund gemäß § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 AufenthG vorgelegen.

III.

- 3 Die gemäß § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 FamFG mit dem Feststellungsantrag nach § 62 FamFG statthafte und auch im Übrigen (§ 71 FamFG) zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet. Die Erwägungen des Beschwerdegerichts halten einer rechtlichen Prüfung nicht in vollem Umfang stand.

- 4 1. Ein Ausländer, gegen den öffentliche Klage erhoben oder ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet ist, darf nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG - von den Ausnahmen gemäß § 72 Abs. 4 Satz 3 bis 5 AufenthG abgesehen - nur im Einvernehmen mit der zuständigen Staatsanwaltschaft abgeschoben werden. Fehlt dieses Einvernehmen, scheidet die Anordnung der Haft zur Sicherung der Abschiebung eines Ausländers aus. Dabei ist es für die - im Rechtsbeschwerdeverfahren nur auf entsprechende Rüge zu berücksichtigende - Verletzung der genannten Rechtsnorm unerheblich, aus welchen Gründen

das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft fehlt. Da es eine Haftvoraussetzung darstellt, kommt es insoweit allein auf die objektive Rechtslage an (vgl. Senat, Beschluss vom 12. Mai 2011 - V ZB 189/10, FGPrax 2011, 202 Rn. 5).

5

2. Vor diesem Hintergrund rügt die Rechtsbeschwerde zu Recht, dass für die Abschiebung u.a. das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft Passau erforderlich gewesen sei, weil sich aus den in Bezug genommenen Ausländerakten ergibt und auch von der beteiligten Behörde im Rahmen ihrer Erwiderung nicht in Abrede gestellt wird, dass im Zeitpunkt der Haftanordnung gegen den Betroffenen bei der Staatsanwaltschaft Passau ein Ermittlungsverfahren wegen mehrerer Fälle des Erschleichens von Leistungen (§ 265a StGB) anhängig war. Eine Zustimmung dieser Staatsanwaltschaft zu der Abschiebung des Betroffenen ist aber nicht festgestellt. Sie war auch nicht gemäß § 72 Abs. 4 Satz 3 bis 5 AufenthG entbehrlich. Zwar bedarf es hiernach des Einvernehmens der Staatsanwaltschaft nicht, wenn nur ein geringes Strafverfolgungsinteresse besteht. Dies ist u.a. bei begleitenden Straftaten gemäß § 265a StGB zu bejahen, es sei denn, das Strafgesetz ist durch verschiedene Handlungen mehrmals verletzt worden. Letzteres ist hier aber der Fall.

6

3. Dass die beteiligte Behörde von dem Ermittlungsverfahren bei der Staatsanwaltschaft Passau erst durch die am 11. Juli 2016 bei ihr eingegangenen Unterlagen der Polizei erfahren hat, so dass sie hiervon im Zeitpunkt der Beantragung der Haft am 4. Juli 2016 noch keine Kenntnis hatte, veranlasst keine abweichende Beurteilung. Entgegen der Auffassung der beteiligten Behörde wird nämlich das Beteiligungserfordernis nach § 72 Abs. 4 AufenthG nicht nur bei entsprechender Kenntnis der antragstellenden Behörde ausgelöst. Eine solche Einschränkung ergibt sich weder aus dem Wortlaut der Vorschrift noch aus den von der beteiligten Behörde zitierten Fundstellen (vgl. Heilbron-

ner, Ausländerrecht, § 72 AufenthG Rn. 3; Senge in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, § 72 Rn. 5; Ziff. 72.4.1 der VwV AufenthG). Richtig ist allerdings, dass es gemäß § 87 Abs. 4 AufenthG (vgl. auch Nr. 42 Abs. 1 der Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen - MiStra) den für die Einleitung und Durchführung eines Straf- oder eines Bußgeldverfahrens zuständigen Stellen obliegt, die Ausländerbehörde unverzüglich über die Einleitung bzw. der Erledigung des Verfahrens zu unterrichten. Wie die beteiligte Behörde insoweit zutreffend sieht, gibt es deshalb auch keine Pflicht der Ausländerbehörden, im gesamten Bundesgebiet eventuelle anhängige staatsanwaltliche Ermittlungsverfahren zu erforschen. Dies ändert aber nichts daran, dass es für die Rechtmäßigkeit der Haftanordnung - wie ausgeführt - alleine auf die objektive Rechtslage und damit auf die Erteilung eines erforderlichen Einvernehmens ankommt.

- 7                    4. Die sonstigen von der Rechtsbeschwerde angeführten Gesichtspunkte führen nicht zu der Rechtswidrigkeit der Haftanordnung. Von einer weiteren Begründung wird insoweit abgesehen (§ 74 Abs. 7 FamFG).

#### IV.

- 8                    1. Der angefochtene Beschluss ist daher aufzuheben (§ 74 Abs. 5 FamFG). Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden, weil sie nicht entscheidungsreif ist. Auch wenn mangels Feststellungen des Beschwerdegerichts derzeit nicht davon ausgegangen werden kann, dass das erforderliche Einvernehmen der Staatsanwaltschaft Passau mit der Abschiebung des Betroffenen im Zeitpunkt der Haftanordnung vorlag, lässt sich ein solches Einvernehmen nicht ausschließen. Möglich ist insbesondere ein so genanntes generelles Einvernehmen (vgl. Senat, Beschluss vom 10. Februar 2011

- V ZB 49/10, juris Rn. 8; Beschluss vom 13. Oktober 2011 - V ZB 126/11, juris Rn. 6). Hierzu bedarf es weiterer Sachverhaltsermittlungen, die der Senat als Rechtsbeschwerdegericht nicht selbst vornehmen kann (§ 74 Abs. 3 Satz 3 FamFG i.V.m. § 559 ZPO). Die Sache ist daher an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen (§ 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG).

9

2. Der Zurückverweisung steht nicht entgegen, dass der Betroffene zwischenzeitlich nach Albanien abgeschoben wurde. Die gebotene Gewährung rechtlichen Gehörs zu der von dem Beschwerdegericht allein noch zu treffenden Frage des (generellen) Einvernehmens der Staatsanwaltschaft Passau kann hier dadurch erfolgen, dass der Verfahrensbevollmächtigten des Betroffenen Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt wird. Einer persönlichen Anhö-

rung des Betroffenen (vgl. hierzu Senat, Beschluss vom 17. März 2016 - V ZB 39/15, juris Rn. 10; Beschluss vom 6. Dezember 2012 - V ZB 218/11, InfAuslR 2013, 154, Rn. 16) zu dieser Frage bedarf es nicht (vgl. Senat, Beschluss vom 20. Mai 2016 - V ZB 24/16, NVwZ 2016, 1582 Rn. 29).

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Brückner

Göbel

Haberkamp

Vorinstanzen:

AG Mülheim an der Ruhr, Entscheidung vom 04.07.2016 - 32 XIV (B) 4/16 -  
LG Duisburg, Entscheidung vom 13.01.2017 - 12 T 166/16 -