



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 173/11

vom

29. September 2011

in der Abschiebungshaftsache

Beteiligte:

1.

Betroffener und Rechtsbeschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. v. Plehwe und Schäfer -

2.

beteiligte Behörde

Gründe:

I.

1 Der Betroffene, ein vietnamesischer Staatsangehöriger, reiste nach eigenen Angaben am 1. November 2008 in die Bundesrepublik Deutschland ein und war nach einem erfolglosen Asylverfahren ausreisepflichtig. Am 8. März 2011 wurde er von Polen nach Deutschland rücküberstellt. Mit Beschluss vom gleichen Tage hat das Amtsgericht auf Antrag der beteiligten Behörde bis längstens 8. Juni 2011 die Haft zur Sicherung seiner Abschiebung angeordnet. Die Beschwerde des Betroffenen hat das Landgericht nach seiner Anhörung am 7. April 2011 mit Beschluss vom gleichen Tag zurückgewiesen. Der Senat hat den Antrag des Betroffenen auf Aussetzung des Vollzugs der Sicherungshaft im Wege der einstweiligen Anordnung zurückgewiesen (Beschluss vom 3. Mai 2011 - V ZA 10/11, juris). Mit der Rechtsbeschwerde begehrt er nach seiner Abschiebung am 16. Mai 2011 die Feststellung der Rechtswidrigkeit seiner Inhaftierung.

II.

2 Das Beschwerdegericht nimmt die Haftgründe des § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 5 AufenthG an und meint, wegen des inzwischen erteilten Einvernehmens der ermittelnden Strafverfolgungsbehörden sei ein Verstoß gegen § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG nicht gegeben.

III.

3 Die zulässige Rechtsbeschwerde ist nur teilweise begründet. Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde insoweit zu Unrecht zurückgewiesen, als die Haftanordnung und die auf ihr beruhende Inhaftierung bis zu seiner Entscheidung rechtswidrig waren.

4

1. Ein Ausländer, gegen den öffentliche Klage erhoben oder ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet ist, darf gemäß § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG nur im Einvernehmen mit der zuständigen Staatsanwaltschaft abgeschoben werden. Fehlen in dem Haftantrag - was von Amts wegen zu prüfen ist - Ausführungen zu dem Einvernehmen, obwohl sich aus ihm selbst oder aus den ihm beigelegten Unterlagen ohne weiteres ergibt, dass die öffentliche Klage oder ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren anhängig ist, ist der Antrag unzulässig (st. Rspr., vgl. nur Senat, Beschluss vom 20. Januar 2011 - V ZB 226/10, FGPrax 2011, 144 Rn. 9; Beschluss vom 3. Februar 2011 - V ZB 224/10, FGPrax 2011, 148 Rn. 8 ff.). Im Übrigen ist die Verletzung von § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG im Rechtsbeschwerdeverfahren nur auf entsprechende Rüge zu berücksichtigen. Dabei ist es für die Verletzung der genannten Rechtsnorm unerheblich, ob schon der Haftrichter Anhaltspunkte für eine diesbezügliche Prüfung hatte und ob es die den Antrag stellende Behörde pflichtwidrig unterlassen hat, in dem Haftantrag auf das schwebende Ermittlungsverfahren hinzuweisen und - was in einem solchen Fall ebenfalls erforderlich gewesen wäre - die Erteilung des Einvernehmens in dem Antrag darzulegen. Da das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft eine essentielle Haftvoraussetzung darstellt, kommt es insoweit allein auf die objektive Rechtslage an (Senat, Beschluss vom 12. Mai 2011 - V ZB 189/10, FGPrax 2011, 202 Rn. 5). Wird das Einvernehmen erst nach der Haftanordnung erteilt, muss dem Betroffenen auch zu dieser Haftvoraussetzung gemäß Art. 103 Abs. 1 GG rechtliches Gehör gewährt werden. Aus diesem Grund kann die zunächst rechtswidrige Haft nicht bereits von der objektiven Erteilung des Einvernehmens an rechtmäßig werden, sondern erst dann, wenn der Betroffene dazu Stellung nehmen kann.

5

2. Gemessen daran, war der Haftantrag - was der Senat in der Entscheidung über die einstweilige Aussetzung der Vollziehung der Abschiebungshaft noch offen gelassen hat - zulässig. Weder aus ihm noch aus den beigelegten

Unterlagen ergab sich, dass gegen den Betroffenen strafrechtliche Ermittlungsverfahren anhängig waren. Allerdings hat das Amtsgericht den Betroffenen dem Anhörungsprotokoll zufolge darüber belehrt, dass ein Aussageverweigerungsrecht nur Angaben umfasse, "die das gegen ihn anhängige Strafverfahren betreffen". Daraus könnte möglicherweise zu folgern sein, dass das Amtsgericht auf anderem Wege Kenntnis von den strafrechtlichen Ermittlungen gegen den Betroffenen erlangt hatte. Selbst wenn das der Fall gewesen sein sollte, wurde dadurch aber nicht der in sich schlüssige Antrag der Beteiligten zu 2 unzulässig, sondern das Amtsgericht hätte die Erteilung des Einvernehmens gemäß § 26 FamFG aufklären und den Antrag gegebenenfalls zurückweisen müssen. Insoweit rügt die Rechtsbeschwerde zu Recht, dass das Einvernehmen mehrerer Strafverfolgungsbehörden tatsächlich erforderlich war und entgegen § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG nicht vorlag. Die Staatsanwaltschaft Dresden und das Hauptzollamt Berlin haben ihr Einvernehmen erst nach der Inhaftierung am 11. März 2011 schriftlich erteilt. Von Seiten der Staatsanwaltschaft Berlin ist es den Angaben zufolge, die der Vertreter der Beteiligten zu 2 in der mündlichen Anhörung gemacht hat, am 15. März 2011 erteilt worden. Damit lagen die objektiven Haftvoraussetzungen erst von diesem Tag an vor.

6 3. Die zunächst rechtswidrige Haft ist in der Beschwerdeinstanz rechtmäßig geworden, weil das Beschwerdegericht dem Betroffenen ausweislich des Anhörungsprotokolls insoweit Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat.

7 4. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 74 Abs. 7 FamFG abgesehen.

III.

8 Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 83 Abs. 2, § 430 FamFG, § 128c Abs. 3 Satz 2 KostO. Unter Berücksichtigung der

Regelung in Art. 5 Abs. 5 EMRK entspricht es billigem Ermessen, den Landkreis Uckermark, dem die beteiligte Behörde angehört, zur Erstattung eines Teils der notwendigen Auslagen des Betroffenen zu verpflichten. Die Kostenquote entspricht dem Verhältnis des gesamten Haftzeitraums zu dem Zeitraum, für den das Rechtsmittel Erfolg hat. Die Festsetzung des Beschwerdewerts folgt aus § 128c Abs. 2 KostO i.V.m. § 30 Abs. 2 KostO.

Krüger

Stresemann

Czub

Brückner

Weinland

Vorinstanzen:

AG Frankfurt (Oder), Entscheidung vom 08.03.2011 - 4 XIV 6/11 -

LG Frankfurt (Oder), Entscheidung vom 07.04.2011 - 15 T 28/11 -

Ausgefertigt
Lesniak *Lesniak*
Justizangestellte
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 29.09.2011, - V ZB 173/11

In der anliegenden Entscheidung hat der BGH erstmals klar zum Ausdruck gebracht, dass der Betroffene von teilweise verfahrensfehlerhafter Abschiebungshaft einen Anspruch auf Feststellung der Rechtswidrigkeit bis zur tatsächlichen Heilung des Verfahrensfehlers hat. Die Entscheidung enthält – unausgesprochen – auch Aussagen zu Verfahrenskostenhilfeverfahren sowie zum Zugang zum BGH.

Dem Fall lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Betroffene war vollziehbar ausreisepflichtig und untergetaucht. Gegen ihn liefen mehrere Ermittlungsverfahren. Nach Spontanaufgriff wurde er dem Haftrichter vorgeführt. Die Ausländerbehörde stellte einen Haftantrag, ohne die Zustimmung der Staatsanwaltschaft zur Abschiebung trotz laufender Ermittlungsverfahren einzuholen und vorzulegen. Gleichwohl wurde die Haft vom Haftrichter beschlossen. Der Betroffene legte – nunmehr erstmalig anwaltlich vertreten - Beschwerde ein, ohne weitere Anträge zu stellen. Das Beschwerdegericht bewilligte nach Vorlage der erforderlichen Erklärungen Verfahrenskostenhilfe und ordnete den Bevollmächtigten bei.

In der Anhörung vor dem Landgericht präsentierte die Ausländerbehörde alle erforderlichen Zustimmungen der Staatsanwaltschaft, weswegen die Beschwerde in vollen Umfang mit der Begründung zurückgewiesen wurde, der fehlerhafte Haftantrag sei nachträglich – auch für die Vergangenheit - geheilt.

Gegen den Beschluss beantragte der bisherige Bevollmächtigte des Betroffenen beim BGH, unter Bezugnahme auf die im Beschwerdeverfahren eingereichten Verfahrenskostenhilfeunterlagen für den Betroffenen Verfahrenskostenhilfe zu bewilligen, ferner ihm einen Rechtsanwalt beizuordnen, der beim BGH zugelassen ist.

Zudem beantragte der Bevollmächtigte, den Sofortvollzug der Abschiebungshaft auszusetzen und begründete das mit dem Verfahrensfehler der fehlenden Darlegung der staatsanwaltschaftlichen Zustimmungen. Dieser Verfahrensfehler mache die Haft nicht nur für die Vergangenheit rechtswidrig, sondern auch für die Zukunft.

Mit Beschluss vom 03.05.2011 – V ZA 10/11 – wies der BGH den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung der Haft zurück mit der Begründung, es liege ein Verfahrensfehler zwar vor, dieser sei aber im Beschwerdeverfahren für die Zukunft geheilt. Die streitige Frage, ob eine Aussetzung überhaupt im isolierten Verfahrenskostenhilfeverfahren erfolgen dürfe, ließ der BGH offen.

Wenige Tage später wurde der Betroffene abgeschoben.

Mit Beschluss vom 24.05.2011 wies der BGH auch den Verfahrenskostenhilfe- und Beiordnungsantrag unter Hinweis auf die Begründung in dem Beschluss vom 03.05.2011 vollständig zurück.

Darauf erhob der Betroffene durch seinen Bevollmächtigten die Anhörungsrüge mit der Begründung, dass der BGH zumindest bis zur Heilung des Verfahrensfehlers die Rechtswidrigkeit der Haft feststellen müsse. Die Fehlerhaftigkeit des Verfahrens habe der BGH im Beschluss vom 03.05.2011 selbst festgestellt. Eines besonderen Feststellungsantrags

bedürfe es nicht, da bereits die Beschwerde des Betroffenen den Willen zum Ausdruck bringe, dass die gesamte Haft auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werde. Die Anhörungsgrübe gehe auch nicht wegen der zwischenzeitlichen Abschiebung des Betroffenen ins Leere. Zudem könne Verfahrenskostenhilfe auch nach Abschiebung des Betroffenen unter Bezugnahme auf die vorliegenden Verfahrenskostenhilfeunterlagen bewilligt werden. Im Verfahrenskostenhilfeverfahren sei der Betroffene zu wahren Angaben auch über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse im Herkunftsland verpflichtet, weswegen eine Abschiebung nicht ohne weiteres an den erklärten Verhältnissen etwas ändere.

Die Anhörungsgrübe wertete der BGH als Gegenvorstellung, gab ihr statt und ordnete dem Betroffenen einen beim BGH zugelassenen Bevollmächtigten bei. Dieser hat dann mit Wiedereinsetzungsantrag und Rechtsbeschwerde die anliegende Entscheidung herbeigeführt.

Die Entscheidung hat für die Rechtspraxis erhebliche Bedeutung:

In jedem Verfahren 2. und 3. Instanz (Beschwerde und Rechtsbeschwerde) wird von den Gerichten nunmehr auch ohne expliziten Antrag zu prüfen sein, ob vorherige – noch nicht bestandskräftig abgeschlossene - Haftzeiträume rechtswidrig waren. Schon das Landgericht hätte vorliegend die Rechtswidrigkeit der Haft bis zur Heilung feststellen müssen.

Für den Betroffenen bedeutet die Entscheidung, dass im Falle von Verfahrensfehlern diese festgestellt werden und entsprechend der Betroffene nicht mehr mit Haftkosten für diesen Zeitraum belastet ist, vielmehr sogar Schmerzensgeld geltend machen kann. Für die Behörde haben Verfahrensfehler nunmehr die Folge, dass sie sicher auf den Haftkosten hängen bleiben und gegebenenfalls sogar ein Schmerzensgeld zahlen müssen.

Die Entscheidung ist auch bedeutsam für den Zugang zum Recht. Sofern der Betroffene sich keinen Bevollmächtigten beim BGH leisten kann, wird er über einen isolierten Verfahrenskostenhilfeantrag des bisher beigeordneten Rechtsanwalts Zugang erhalten, wobei der BGH offenkundig auch inhaltlich über Aussetzungsanträge entscheiden wird. Es ist also denkbar, ohne einen beim BGH zugelassenen Rechtsanwalt die vorläufige Freilassung des Betroffenen zu erreichen.

Der BGH sieht auch von der Darlegung neuer wirtschaftlichen Verhältnisse durch Vorlage des entsprechenden Vordrucks ab, wenn nichts für eine Änderung der Verhältnisse ersichtlich ist. Alleine die Abschiebung reicht dafür nunmehr nicht mehr.

Die Entscheidung setzt das um, was das Bundesverfassungsgericht seit langem verlangt. Leider konnte sich der BGH nicht dazu durchringen, aus dem Verfahrensfehler auch die Rechtswidrigkeit der zukünftigen Haft nach Heilung des Mangels zu ziehen. Nach hiesiger Auffassung ist in Fällen mit Verfahrensfehlern die Haft aufzuheben und ein vollständig neues Haftverfahren durchzuführen. Immerhin werden die Ausländerbehörden nun aus fiskalischen Gründen noch genauer auf die Einhaltung der Verfahrensvorschriften gedrängt.

Bleibt die Frage der Rechtsanwaltskosten für den isolierten Verfahrenskostenhilfeantrag. Der BGH hatte auf den Antrag, auch den beim Landgericht beigeordneten Anwalt im Rechtsbeschwerdeverfahren beizuordnen, zurückgewiesen mit der Begründung, es gehe nur um Rechtsfragen, weswegen ein persönlicher Kontakt zwischen Betroffenen und Anwalt nicht erforderlich sei. Das ist ständige Rechtsprechung des BGH auch in anderen Verfahren. Allerdings wird sich nun der Rechtspfleger mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob die

Kosten des Bevollmächtigten für das isolierte Verfahrenskostenhilfverfahren solche sind, die gegen die Ausländerbehörde festzusetzen sind.

17.11.2011
Stahmann
Rechtsanwalt