



RinBGH Prof. Dr. Johanna Schmidt-Räntsch

Aktuelle Fragen des
Abschiebungshaftrechts
Stand: 9. Juni 2021

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

Teil 1 Verfahren bei der beteiligten Behörde

A. Vorüberlegungen

B. Voraussetzungen für die Haft

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

Teil 1 Verfahren bei der beteiligten Behörde

A. Vorüberlegungen

I. Abgrenzung Verwaltungszwang – Sicherungshaft

II. Sicherungs- oder Präventivhaft

III. Zuständigkeit

IV. Ermessensbindung

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

3

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

I. Abgrenzung Verwaltungszwang – Sicherungshaft

1. Fallgestaltungen

- Zwangsweiser Transport zum Flughafen
- Geplante Festnahme zur Vorführung bei dem Richter
- Transitaufenthalt vor Ablauf von 30 Tagen
- Überbrückung der restlichen Nachtstunden bis zum Dienstbeginn im Nachbarland

2. Abgrenzungskriterium

BVerwG, Urteil vom 23. Juni 1981 – I C 93.76, BVerwGE 62, 317, und – I C 78.77, BVerwGE 62, 325, 327:

„Der Unterschied zwischen einer bloßen Freiheitsbeschränkung und einer Freiheitsentziehung, wie er dem Art. 104 GG zugrunde liegt (BVerfGE 10, 302 [323]), ist gradueller Natur. Die Freiheitsentziehung ist die stärkste Form der Freiheitsbeschränkung. Die Abgrenzung bestimmt sich nach der Intensität des Eingriffs. Danach stellen Einsperrungen und Einschließungen ohne weiteres Freiheitsentziehungen dar, wie es der Regelung des § 2 I FEVG = heute § 415 II FamFG entspricht.“

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

4

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

3. Anwendung auf die Ausgangsfälle

a) Maßnahmen unmittelbaren Zwangs

keine Freiheitsentziehung: BVerwGE 62, 325, 329 für zwangsweise Transport zum Flughafen (ohne Übernachtung) und OVG Bautzen, Urt. v. 24.11.2011 - 3 A 130/11, juris Rn. 32 für zwangswise Vorführung beim Heimatkonsulat

b) Polizeigewahrsam

Freiheitsentziehung, BVerwGE 62, 317, 318 f. das dürfte auch gelten, wenn sie nur wenige Stunden dauern soll.

c) Transitaufenthalt vor Ablauf von 30 Tagen und vor Entscheidung über den Asylantrag (siehe dort)

d) Geplante Festnahmen

Sie könnte als unmittelbaren Zwang zu bewerten sein. ME steht dem aber das Intentionale der Maßnahme entgegen. Deshalb würde ich sie als Freiheitsentziehung ansehen.

e) Daumenregel: größte Zurückhaltung

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

5

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

4. Ergänzende Hinweise

a) Die angeordnete Haft deckt auch den Transport zum Flughafen mit ab.

b) § 62 V AufenthG

Die Vorschrift erlaubt die vorläufige Ingewahrsamnahme ohne Richterspruch auch in anderen Fällen, aber unter sehr strengen Voraussetzungen. Außerdem verlangt sie die sofortige Vorführung vor den Richter § 62 V 2 AufenthG). BGH-rechtsprechung gibt es dazu bislang nicht.

II. Sicherungs- oder Präventivhaft bei Gefährdern

1. Sicherungshaft: wenn Gefährder abgeschoben werden kann

2. Präventivhaft: wenn Gefährder nicht abgeschoben werden kann, geht aber nicht überall

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

6

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

III. Zuständigkeit

1. Gesetzliche Grundlage

BGH, Beschl. v. 28. 4. 2011 - V ZB 239/10, FGPrax 2011, 200 Rn 8: Nr. 71.3.1.2.2 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. Oktober 2009 (GMBI 2009, 878, 1200) vermag keine Zuständigkeit der Bundespolizeibehörde zu begründen. BGH, Beschl. v. 18. 3. 2010 - V ZB 194/09, FGPrax 2010, 156: **§ 71 AufenthG** regelt nur die sachliche Zuständigkeit, die örtliche Zuständigkeit regelt das **Landesrecht**.

BGH, Beschl. v. 18. 3. 2010 - V ZB 194/09, FGPrax 2010, 156, v. 8. 4. 2010 - V ZB 51/10, juris und v. 13. 10. 2011 - V ZB 13/11, InfAuslR 2012, 74 Rn. 5: Die reguläre Zuständigkeit der Ausländerbehörde **bleibt erhalten**, wenn Ausländer sich aus dem Bezirk entfernt. BGH, Beschl. v. 13. 10. 2011 - V ZB 13/11, InfAuslR 2012, 74 Rn. 6: Die Zuweisung des Betroffenen in den Zuständigkeitsbereich einer anderen Behörde wird erst wirksam, wenn die **Zuweisungsentscheidung** dem Betroffenen förmlich zugestellt ist; bis dahin bleibt die bisherige Behörde zuständig.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

7

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

2. Amtshilfe

BGH, Beschl. v. 7. 11. 2011 - V ZB 94/11, juris Rn. 8 f.: Die zuständige Behörde kann eine andere um Amtshilfe ersuchen. **Amtshilfe** liegt aber **nicht mehr** vor, wenn die zuständige Behörde das Verfahren **ganz aus der Hand gibt**. Ändert die ersuchte Behörde dann den Haftantrag und ergänzt sie ihn, liegt kein zulässiger Haftantrag mehr vor, so dass die Haft unzulässig ist.

BGH, Beschl. v. 18. 3. 2010 - V ZB 194/09, FGPrax 2010, 156: Die Aufgriffsbehörde ist – in einem Eilfall!! – auch für den Antrag auf Sicherungshaft zuständig: zum Eilfall *ibid.* Rn. 20.

BGH, Beschl. v. 22.9.2016 - V ZB 70/16, juris Rn. 7: Haftverlängerungsantrag im weg der Amtshilfe ist problematisch, **Beschwerderecht besteht nicht**, aaO.

IV. Ermessensbindung

1. Bindung der Behörde

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

8

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

2. Keine Bindung des Gerichts

Regelung wie Nr. 2.2 AHaftRL NRW (SMBl. NRW Nr. 26) beschränken das Ermessen der Behörden, sie sind zwar von den Behörden selbstverständlich zu beachten. Sie binden aber das Gericht nicht und führen aber nicht zur Unzulässigkeit des Antrags, BGH, Beschl. v. 16. 1. 2014- V ZB 108/13, juris.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

Teil 1 Verfahren bei der beteiligten Behörde

B. Voraussetzungen für die Haft

I. Zulässiger Haftantrag

II. Ausreisepflicht des Betroffenen

III. Haftgrund

IV. Gelingensprognose

V. Haft- und Reisefähigkeit

VI. Verhältnismäßigkeit

VII. Rückkehrentscheidung

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

VIII. Einvernehmen der Staatsanwaltschaft

IX. EU-konforme Unterbringung

X. Fehler bei der polizeiliche Festnahme

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

11

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

I. Zulässiger Haftantrag

1. Ausgangspunkt: § 23 FamFG

2. Ausnahme für Freiheitsentziehung: § 417 II 2 FamFG

- a) Ausreichend begründeter Antrag = Zulässigkeitserfordernis

BGH, Beschl. v. 29. 4. 2010 - V ZB 218/09, NVwZ 2010, 1508 und v. 22. 7. 2010 - V ZB 28/10, NVwZ 2010, 1511

- b) Anwendungsbereich

BGH, Beschl. v. 14. 7. 2011 - V ZB 50/11, juris. Rn. 8: Die Anforderungen gelten für den Haftantrag wie für den Verlängerungsantrag. Zurückhaltender noch BGH, Beschl. v. 28. 4. 2011 - V ZB 252/10, juris Rn. 15.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

12

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

II. Ausreisepflicht des Betroffenen

1. Ausreisepflicht aufgrund einer Ausweisungsverfügung

Sie ist Voraussetzung für die Abschiebungs-, Zurückschiebungs- und Überstellungshaft, aber nicht für die Zurückweisungshaft (BGH, Beschl. v. 12.4.2018 - V ZB 164/16, FGPrax 2018, 182 Rn. 7, 9 ff.). Sie setzt die Bekanntgabe der Ausreiseverfügung voraus, die das Haftgericht prüfen muss. Festzustellen ist nur der **erforderlichen äußeren Tatbestand**. Dagegen haben die Haftgerichte, von Fällen evidenter Rechtsverletzung abgesehen, **nicht** zu prüfen, ob der festgestellte äußere Tatbestand einer vollziehbaren Ausweisungsverfügung den verwaltungsrechtlichen Anforderungen genügt; dies ist allein Aufgabe der Verwaltungsgerichte (BGH, Beschl., v. 24.6.2021 - XIII ZB 44/19, NVwZ 2021, 342 Rn. 8).

Das Gericht darf sich dabei grundsätzlich auf die **Richtigkeit des Zustellungsvermerks des BAMF** verlassen. Weder die Ausländerbehörde noch das Haftgericht müssen deshalb bei dem BAMF die Zustellungsunterlagen anfordern, wenn sie keine Anlass zu Zweifeln haben.

Bestehen **Zweifel**, muss die Zustellung, ggf. auch die Voraussetzungen des § 10 VII AsylG, festgestellt werden (BGH, Beschl. v. 15.12.2020 - XIII ZB 93/19, FGPrax 2021, 92 [Ls] = juris Rn. 7 u. v. 23.2.2021 - XIII ZB 80/19, juris Rn. 11 ff. im Zusammenhang mit Zuständigkeit der Behörde; ebenso: Beschl. v. 22.7.2010 - V ZB 28/10, NVwZ 2010, 1511 Rn. 10, v. 20.1.2011 - V ZB 226/10, InfAuslR 2011, 202 Rn. 8, und v. 24.8.2020 - XIII ZB 83/19, juris Rn. 23; überholt dagegen: Beschl. v. 30.6.2020 - XIII ZB 87/19, juris Rn. 10 f. und v. 21.8.2019 - V ZB 10/19, InfAuslR 2019, 453 Rn. 7 bis 9). Für die Zustellungsurkunde gilt § 418 ZPO (BGH, Beschl. v. 17.5.2018 - V ZB 258/17, juris Rn. 10). Bei Zustellungen durch das BAMF ist zu beachten, dass ein Bescheid über eine Zurückweisung als offensichtlich unbegründet im Hinblick auf § 36 II 2 AsylG nicht immer isoliert, sondern mit einem Begleitbescheid zugestellt wird, der auch die weiteren Unterlagen umfasst (dazu: BGH, Beschl. v. 17.5.2018 - V ZB 258/17, juris Rn. 13 f.).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

13

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

Zu prüfen ist nur, ob der Bescheid erlassen und bekannt gemacht, aber **nicht**, ob er sachlich richtig ist. Das ist Aufgabe der Verwaltungsgerichte. Im Haftverfahren ist die Entscheidung hinzunehmen (BGH, Beschl. v. 21.8.2019 - V ZB 174/17, juris Rn. 8).

2. Ausreisepflicht aufgrund einer Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylG

Sie muss wie die Ausweisungsverfügung wirksam bekannt gegeben worden sein. Die Zustellungsfiktion nach § 10 AsylG ist dabei nur anzuwenden, wenn die nach § 10 VII AsylG erforderliche Belehrung erfolgt ist (BGH, Beschl. v. 21.8.2019 - V ZB 10/19, juris, Rn. 8).

3. Gesetzliche Ausreisepflicht wegen unerlaubter Einreise

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

14

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

4. Kein Aufenthaltsrecht aufgrund Asylantrags

a) Grundsatz: Aufenthaltsrecht nach § 55 I AsylG,

Folge: keine Abschiebungshaft, BGH, Beschl. v. 14. 10. 2010 - V ZB 78/10, FGPrax 2011, 39 Rn. 23.

b) Begriff des Asylantrags

BGH, Beschl. v. 14. 10. 2010 - V ZB 78/10, FGPrax 2011, 39 Rn. 27: Asylantrag ist nur ein Gesuch um Schutz vor politischer Verfolgung und um Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach § 3 I AsylG wegen der dem Betroffenen bei einer Abschiebung drohenden, in § 60 I AufenthG bezeichneten Gefahren, nicht ein auf die Gewährung eines Abschiebungsschutzes aus den in § 60 II bis V, VII AufenthG bezeichneten Gründen beschränktes Gesuch.

Die Haftgerichte haben die Rechtmäßigkeit der Entscheidung des BAMF nicht zu prüfen, Angaben eines Betroffenen mangels Äußerung eines Schutzersuchens i.S.d. § 13 Abs. 1 AsylG nicht als Asylantrag zu behandeln. Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Entscheidung sind vom Hafttrichter erst dann zu berücksichtigen, wenn ihm bekannt wird, dass der Betroffene deswegen um Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte nachgesucht hat, und sich daraus ein der Abschiebung entgegenstehendes Hindernis ergeben kann (BGH, Beschl. V. 6.10.2020 - XIII ZB 21/20, juris Rn. 12).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

15

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

Das Gesuch muss mehr als das Wort „Asyl“ umfassen: BGH, Beschl. v. 21. 11. 2002, V ZB 49/02, BGHZ 153, 18, 21 und v. 6. 5. 2010 - V ZB 213/09, NVwZ 2010, 1510 Rn. 10.

c) Form

Weiterleitung ist in § 14 II AsylG nur für schriftliche Anträge vorgesehen. Aus Art. 4 II Dublin II – Verordnung (VO (EG) Nr. 343/2003) folgt aber, dass sie auch zur Niederschrift der Grenzbehörde erklärt werden können und bei Weiterleitung des Protokolls an das Bundesamt als Asylantrag gelten: BGH, Beschl. v. 6. 5. 2010 - V ZB 213/09, NVwZ 2010, 1510 Rn. 11.

d) Stellung des Antrags - nur mit Eingang bei dem Bundesamt

BGH, Beschl. v. 21. 11. 2002, V ZB 49/02, BGHZ 153, 18, v. 25. 2. 2010 - V ZB 172/09, NVwZ 2010, 726 Rn. 21 f., v. 6. 5. 2010 - V ZB 213/09, NVwZ 2010, 1510 Rn. 9 und v. 14. 10. 2010 - V ZB 78/10, FGPrax 2011, 39 Rn. 19: Antrag an der Grenze nach § 18 I AsylG reicht nicht. **Achtung!** Wenn der an der Grenze aufgenommene Antrag aber schnell weitergeleitet wird und vor der Entscheidung über den Haftantrag bei dem Bundesamt eingeht, steht der Haftanordnung das Aufenthaltsrecht nach § 55 I AsylG entgegen: BGH, Beschl. v. 14. 10. 2010 - V ZB 78/10, FGPrax 2011, 39 Rn. 23.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

16

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

Bestehen Anhaltspunkte für ein solches Aufenthaltsrecht, muss dem nach § 26 FamFG nachgegangen werden: BGH, Beschl. v. 14. 10. 2010 - V ZB 78/10, FGPrax 2011, 39 Rn. 20.

e) Ausnahme: § 14 III AsylG

kein Abschiebungshindernis bei Antrag aus der "Haft"

BGH, Beschl. v. 14. 10. 2010 - V ZB 78/10, FGPrax 2011, 39 Rn. 29 und v. 1. 3. 2012 - V ZB 206/11, FGPrax 2012, 133 Rn. 11: nur die dort aufgeführten Inhaftierungsformen, nicht Gewahrsam der beteiligten (Polizei-) Behörde.

BGH, Beschl. v. 25.2.2016 - V ZB 171/13, FGPrax 2016, 139 Rn. 12 und v. 9.11.2017 - V ZB 55/17, juris Rn. 3: § 14 III AsylG setzt nur voraus, dass eine Sicherungshaft aus den dort genannten Haftgründen tatsächlich angeordnet ist und sich der Betroffene auf dieser Grundlage in Haft befindet. Auf die Rechtmäßigkeit der Haftanordnung kommt es nicht an.

BGH, Beschl. v. 20.5.2016 - V ZB 24/16, InfAuslR 2016, 335 Rn. 20: Sicherungshaft i.S.d. ist auch eine nach der Dublin-III-Verordnung angeordnete Haft

BGH, Beschl. v. 6. 5. 2010 - V ZB 213/09, NVwZ 2010, 1510 Rn. 13: Keine Haftverlängerung bei Anordnung von Sicherungshaft nach § 62 III 1 Nr. 1 AufenthG, wenn sich der Betroffene weniger als einen Monat im Bundesgebiet aufgehalten hatte, § 14 III 1 Nr. 4 AsylG im Umkehrschluss.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

17

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

f) Gegen Ausnahme: § 14 III 3 AsylG

Keine Abschiebungshaftanordnung, wenn der Asylantrag nach vier Wochen noch nicht beschieden ist (BGH, Beschl. v. 28. 10. 2010 - V ZB 210/10, FGPrax 2011, 41) oder als „einfach“ unbegründet abgelehnt wird (BGH, Beschl. v. 6.10.2020 - XIII ZB 115/19, NVwZ-RR 2021, 419 Rn. 14 f.). **Achtung!** Wird die Haft darüber hinaus vollzogen, muss das von dem Haftgericht festgestellt werden (BGH, Beschl. v. 6.10.2020 - XIII ZB 115/19 aaO Rn. 8). **Besondere Anforderungen** an die Unterrichtung der Ausländerbehörde (BGH, Beschl. v. 6.10.2020 - XIII ZB 115/19 aaO Rn. 26).

g) Duldung nach § 71a III 1 AsylG

steht Asylantrag **nicht** gleich, BGH, Beschl. v. 11.10.2017 - V ZB 41/17, juris Rn. 19 f.

III. Haftgrund

A. Grundlagen

1. Anwendbare Vorschriften

- a) für Abschiebungshaft: § 62 III - IV AufenthG
- b) für Überstellungshaft: Art. 28 II Dublin-III-VO, § 2 XIV i.V.m. § 62 IIIa, IIIb AufenthG

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

18

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

2. Verhältnis Abschiebungs- und Überstellungshaft

- a) Während der Dublin-III-Prüfung: Vorrang der Dublin-III-VO
- b) Nach Abschluss der Dublin-III-Prüfung: Abschiebungshaft

BGH, Beschl. v. 20.10.2016 – V ZB 26/15, juris Rn. 11 f.: Keine Sperre bei Prüfung alternativer Überstellung nach Art. 24 Dublin-III-VO

3. Verhältnis der Haftgründe zueinander

Maßgeblich sind die Haftgründe, auf die sich die Behörde stützt, aber auch die, die sich aus dem von ihr vorgetragenen Sachverhalt ergeben. Das können mehrere sein. Die Haftanordnung bleibt rechtmäßig, wenn die Feststellungen des Gerichts zwar nicht den benannten, wohl aber einen anderen von der Behörde angeführten Haftgrund ergeben, BGH, Beschl. v. 20.10.2016 – V ZB 13/16, juris Rn. 4 f.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

B. Haftgründe für die Abschiebungshaft

1. Fluchtgefahr (§ 62 III 1 Nr. 1, IIIa, IIIb AufenthG)

- a) Ausgangspunkt

BGH, Beschl. v. 12.6.1986 – V ZB 9/86, BGHZ 98, 109, 112 f., v. 29. 4. 2010 – V ZB 202/09, juris Rn. 12 und v. 14.7.2011 – V ZB 50/11, juris Rn. 11: „[Entziehungsabsicht] setzt konkrete Umstände, insbesondere Äußerungen oder Verhaltensweisen des Ausländers voraus, die mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit darauf hindeuten oder es nahe legen, dass der Ausländer beabsichtigt, unterzutauchen oder die Abschiebung in einer Weise zu behindern, die nicht durch einfachen, keine Freiheitsentziehung bildenden Zwang überwunden werden kann.“

- b) Fluchtgefahr oder erhebliche Fluchtgefahr?

– wg § 62 I 1 und 2 AufenthG erhebliche Fluchtgefahr

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

- c) jetzt: Ausfüllung durch § 62 IIIa und IIIb AufenthG (vgl. Art. 3 Nr. 7 Rückkehr-RL):

Die Entziehungsabsicht nach § 62 III 1 Nr. 1 AufenthG muss jetzt anhand der Kriterien des § 62 IIIa und IIIb AufenthG ermittelt werden.

aa) Zwingend Charakter

Die Kriterien für Fluchtgefahr nach § 2 XIV und § 62 IIIa u. III b AufenthG haben keine Beispielscharakter. Die Fluchtgefahr muss mit mindestens einem dieser Kriterien ausgefüllt werden; der Richter darf keine eigenen Kriterien entwickeln (BGH, Beschl. v. 24.6.2020 – XIII ZB 33/19, FGPRax 2021, 36 [Ls] = juris Rn. 15).

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

aa) Motive zu § 62 IIIa und IIIb AufenthG

[BT-Drucks. 19/10047 S. 41] „In Absatz 3a werden Umstände benannt, bei deren Vorliegen Fluchtgefahr widerleglich vermutet wird. Der Ausländer hat die Möglichkeit, trotz Vorliegens der genannten Umstände darzulegen, dass Fluchtgefahr nicht besteht. Damit wird eine Einzelfallentscheidung unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände gewährleistet, die durch § 62 Absatz 1 Satz 1 festgeschrieben ist. Die für die Annahme der widerleglichen Vermutung genannten Umstände lassen ihrer Art und Gewichtigkeit nach überdies eine im Vergleich zu den konkreten Anhaltspunkten in Absatz 3b verlässlichere Prognose zu, der Ausländer werde sich seiner Abschiebung entziehen.“

In Absatz 3b werden Umstände aufgezählt, die konkrete Anhaltspunkte für eine Fluchtgefahr sein können. Das Verfahren entspricht dem bisherigen Verfahren nach § 62 Absatz 3 alte Fassung. Es ist eine einzelfallbezogene Prüfung unter Einbeziehung sämtlicher Umstände vorzunehmen, ob Fluchtgefahr vorliegt.“

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

bb) § 62 IIIb AufenthG = Kriterien mit Wertungserfordernis

Notwendig: Gesamtwürdigung alle Umstände: BGH, Beschl. v. 16.2.2017, V ZB 115/16, juris Rn. 9: Das Vorliegen der Voraussetzungen einer der Nummern 1 bis 6 des § 2 XIV AufenthG aF = § 62 IIIa und IIIb Nr. 1 und 2 AufenthG zu IIIa ohne Vermutung) ist nur ein (erstes) Indiz für die Annahme einer erheblichen Fluchtgefahr; es bedarf immer einer Betrachtung aller Umstände des Einzelfalls. Dabei wären auch „entlastende“ Gründe wie die freiwillige Meldung bei der Behörde zu berücksichtigen (dazu: BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 - V ZB 127/10, NVwZ 2010, 1318 Rn. 23).

cc) § 62 IIIa AufenthG = Kriterien mit Vermutung

Anhaltspunkt zum Umgang: OLG Saarbrücken FamRZ 2017, 1673 zu § 1626 III 2 BGB. Einerseits: echte gesetzliche Vermutung, die widerlegt werden muss. Andererseits: keine Einschränkung von § 26 FamFG und § 62 I AufenthG, der EU-rechtlich zwingend ist. Folge: Gericht darf zwar von Fluchtgefahr ausgehen, wenn die Tatbestände nach § 62 IIIa AufenthG erfüllt sind, muss aber prüfen, ob es Anhaltspunkte für Zweifel gibt und ob das Ergebnis auch mit dem Zurückhaltungsgebot nach § 62 I 1 und 2 AufenthG vereinbar ist.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

23

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

d) Aktualität

Auch unter § 62 IIIa, IIIb AufenthG dürfte gelten, dass die Tatbestände nur durch Sachverhalte ausgefüllt werden können, die Aussagekraft für die Gegenwart haben. Negativbeispiel: BGH, Beschl. v. 28. 4. 2010 – V ZB 14/10, FGPrax 2010, 97 Rn. 8: Einmalige Entziehung vor 20 Jahren.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

24

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

e) Zu den Tatbeständen des § 62 IIIa AufenthG

aa) **Identitätstäuschung** (§ 62 IIIa Nr. 1 AufenthG)

Eine Identitätstäuschung liegt vor, wenn der Betroffene seine wahre Identität nicht preisgibt, etwa durch die Angabe diverser Aliaspersonalien oder durch falsche Angaben zu seiner Person (BGH, Beschl. V. 15.12.2020 – XIII ZB 20/20, juris Rn. 9). **Positivbeispiele:** Unwahre Angaben zur Verschleierung der Identität (BGH, Beschl. v. 22. 7. 2010 - V ZB 29/10, InfAuslR 2011, 27 Rn. 15), Ausländer entzieht sich der Abschiebung in sein Heimatland durch Ausreise in einen anderen Staat, in dem er nach Zurückweisung seines Asylantrags kein Aufenthaltsrecht hat, und kehrt später nach Deutschland zurück und stellt einen Asylantrag unter variierten Personalien, ohne offenzulegen, dass es sich um einen Folgeantrag nach § 71 AsylG handelt (BGH, Beschl. v. 20.9.2018 – V ZB 102/16, juris Rn. 18 f.). **Negativbeispiele:** Unzutreffende Behauptung des Betroffenen, er habe keinen Pass (BGH, Beschl. v. 15.12.202 – XIII ZB 2020, juris Rn. 8) oder Transkriptionsfehler bei der Aufnahme der korrekten angegebenen Personalien (BGH, Beschl. V. 15.12.2020 – XIII ZB 202/20, juris Rn. 10).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

25

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

bb) **Verweigerung der Mitwirkung nach § 82 IV 1 AufenthG** (§ 62 IIIa Nr. 2 AufenthG)

Enger als § 2 XIV AufenthG aF: nicht allgemein Verweigerung der Mitwirkung an der Feststellung der Identität, sondern Verweigerung der Mitwirkung an einer Vorführung bei der ausländischen Stelle und einer ärztlichen Untersuchung.

cc) **Nicht angezeigter Aufenthaltswechsel** (§ 62 IIIa Nr. 3 AufenthG)

Der Tatbestand geht auf die bisherigen Haftgründe nach § 2 XIV Nr. 1 und § 62 III 1 Nr. 2 AufenthG aF zurück. Er ist redaktionell gestrafft, im Kern aber inhaltlich unverändert (vgl. BGH, Beschl. v. 16.2.2017 - V ZB 10/16, juris Rn. 7 zu § 2 XIV Nr. 1 AufenthG aF). Er ist hinreichend bestimmt (vgl. BGH, Beschl. v. 26.6.2014 - V ZB 31/14, NVwZ 2014, 1397 Rn. 31 und v. 16.2.2017 – V ZB 10/16 Rn. 7 zu § 2 XIV Nr. 1 AufenthG aF) und entsprechend auszulegen.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

26

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

- Ablauf der Ausreisefrist

Maßgeblich ist die dem Betroffenen gesetzte Frist; eine diesem erteilte Duldung ändert am Ablauf der Ausreisefrist grundsätzlich nichts. Die Behörde ist nämlich nicht gezwungen, die Ausreisefrist zu verlängern, wenn sich Störungen bei der Rückführung ergeben; sie kann sich auch auf den Erlass einer Duldung beschränken (BGH, Beschl. v. 24.3.2020 - XIII ZB 62/19, InfAuslR 2020, 280 Rn. 18 f.)

Das Kriterium für Fluchtgefahr kommt zwar erst zum Tragen, wenn die Ausreisefrist abgelaufen ist. Das bedeutet aber nicht, dass der Aufenthaltswechsel danach stattgefunden haben muss. Vielmehr wird das Kriterium auch erfüllt, wenn ein vor Ablauf der Ausreisefrist vorgenommener Aufenthaltswechsel der Behörde **auch nach Ablauf der Ausreisefrist nicht mitgeteilt wird** (BGH, Beschl. v. 19. 5. 2011 - V ZB 15/11, FGPrax 2011, 253 Rn. 12).

- Aufenthaltswechsel

Ein unangezeigter Aufenthaltswechsel liegt nicht schon vor, wenn der Betroffene einmal nicht angetroffen wird (BGH, Beschl. v. 12.5.2011 - V ZB 299/10, juris Rn. 16).

Einen Rückschluss auf einen solchen nicht mitgeteilten Aufenthaltswechsel erlauben aber weder ein stationärer Krankenhausaufenthalt noch der bloße Umstand, dass der Betroffene an dem von einem Dritten angekündigten Tag nicht bei der Behörde vorgesprochen hat (BGH, Beschl. v. 20.7.2017 - V ZB 50/17 juris Rn. 6).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

27

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

Nicht angezeigt ist ein Aufenthaltswechsel auch bei Verlegung des Aufenthalts in einen anderen Schengenstaat (BGH, Beschl. v. 20.10.2016 - V ZB 33/15, juris Rn. 10).

Der Tatbestand des Aufenthaltswechsel kann auch mit einem der Ausländerbehörde nicht angezeigten Umzug des ausreisepflichtigen Ausländers innerhalb der Unterkunft verwirklicht werden (BGH, Beschl. v. 24.3.2020 - XIII ZB 62/19, InfAuslR 2020, 280 Rn. 13, 15 f. für § 62 III 1 Nr. 2 AufenthG aF).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

28

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

- Hinweispflicht

Der Betroffene muss einen Hinweis auch auf die Haftfolgen erhalten (BGH, Beschl. v. 9. 2. 2011 - V ZB 16/11, juris Rn. 8, v. 19. 5. 2011 - V ZB 36/11, FGPrax 2011, 254, 255 Rn. 10, v. 15. 9. 2011 - V ZB 133/11, juris Rn. 5, v. 19. 6. 2013 - V ZB 96/12, juris Rn. 18, v. 20.4.2021 - XIII ZB 47/20, Rn. 23, z. Veröff. best.). Der Hinweis muss in Übersetzung in eine **Sprache erfolgen, die der Betroffene beherrscht** (BGH, Beschl. v. 14. 1. 2016 - V ZR 178/14, FGPrax 2016, 87 Rn. 9, v. 26.1.2017 - V ZB 120/16, juris Rn. 6, v. 16.2.2017 - V ZB 10/16, juris Rn. 8, v. 20.7.2017 - V ZB 50/17, juris Rn. 6, v. 26.4.2018 - V ZB 57/17, juris Rn. 5, v. 14.1.2020 - XIII ZB 19/19, juris Rn. 6 und v. 24.3.2020 - XIII ZB 62/19, InfAuslR 2020, 280 Rn. 11). Der Hinweis muss klar sein; es würde zB nicht genügen, nur auf eine räumliche Beschränkung des Aufenthalts hinzuweisen (BGH, Beschl. v. v. 14.01.2020 - XIII ZB 19/19, juris Rn. 7). Die Erteilung des Hinweises muss festgestellt werden (BGH, Beschl. v. 26.4.2018 - V ZB 57/17, juris Rn. 6, 8).

- Ermittlungspflicht des Haftrichters: BGH, Beschl. v. 19.6. 2013 - V ZB 96/12, juris Rn. 18, v. 20.4.2021 - XIII ZB 47/20, Rn. 23, z. Veröff. best.

dd) **Verstoß gegen das Einreiseverbot** (§ 62 IIIa Nr. 4 AufenthG)

Der Sache nach ein Ausschnitt aus der unerlaubten Einreise, nämlich der Verstoß gegen das Einreiseverbot.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

29

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

Es gilt die alte Rechtsprechung des BGH: Ist Einreise wegen einer früheren Abschiebung unerlaubt, darf Haft darauf nur gestützt werden, wenn zuvor die Wirkungen befristet worden sind, BGH, Beschl. v. 8.1.2014 - V ZB 137/12, NVwZ 2014, 1111 Rn. 8, 13. **Achtung!** Anders als bei der unerlaubten Einreise ist der Tatbestand nicht schon erfüllt, wenn die Einreise aus anderen Gründen unerlaubt ist (zu dieser Ausnahme: BGH, Beschl. v. 22.10.2014 - V ZB 64/14, InfAuslR 2015, 60 Rn. 12).

ee) **Abschiebungsentziehung** (§ 62 IIIa Nr. 5 AufenthG)

Mit diesem Kriterium übernimmt der Gesetzgeber den früheren Haftgrund nach § 62 III 1 Nr. 4 AufenthG aF, aber unter Verzicht auf das Erfordernis „in sonstiger Weise“ Entwurfsbegründung in BT-Drucks. 19/10047 S. 42).

Es gilt deshalb die Rechtsprechung zu dem früheren Haftgrund. Dieser Haftgrund setzte eine konkrete, auf die Abschiebung des Betroffenen gerichtete Maßnahme voraus, der sich der Betroffenen entzogen hat (BGH, Beschl. v. 22.6.2017 - V ZB 21/17, NVwZ 2017, 1640 Rn. 6). Das gilt heute auch heute (BGH, Beschl. v. 20.4.2021 - XIII ZB 47/20 Rn. 26, z. Veröff. best.).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

30

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

Das verwandte Kriterium für Fluchtgefahr nach dem früheren § 2 XIV Nr. 6 AufenthG findet jetzt keine exakte Entsprechung mehr. Man kann aber – mit Bezug auf die frühere Entziehung – auf die Rechtsprechung zu diesem Haftgrund zurückgreifen. Der Rückgriff ist unbedenklich, weil dieses Kriterium den unionsrechtlichen Vorgaben genügt (BGH, Beschl. v. 14.01.2020 – XIII ZB 1/19, InfAuslR 2020, 240 Rn. 14).

Deshalb kann eine Entziehung iSd § 62 IIIa Nr. 5 AufenthG auch bei einem Verhalten des Ausländers an Bord eines Luftfahrzeugs vorliegen, das darauf zielt, von der Beförderung durch den Luftfahrzeugführer ausgeschlossen zu werden. Das Verhalten muss nicht darin bestehen, dass der Ausländer physischen Widerstand leistet oder androht (BGH, Beschl. v. 15.9.2016 – V ZB 69/16, juris Rn. 6). Eine Entziehung wird auch darin liegen können, dass ein Betroffener, der nur zusammen mit seiner gesamten Familie abgeschoben werden kann, den Aufenthaltsort seines Sohnes nicht preisgibt (vgl. dazu: BGH, Beschl. 14.1.2020 – XIII ZB 1/19, InfAuslR 2020, 240 Rn. 16 ff. zu § 2 Abs. 14 Nr. 6 AufenthG aF), dass er sich, was aber festgestellt werden (BGH, Beschl. v. 15.12.2020 – XIII ZB 55/19, juris Rn. 11), vorübergehend verborgen hält, um sich der Abschiebung zu entziehen (BGH, Beschl. v. 20.5.2020 – XIII 71/19 juris Rn. 13 zu § 2 XIV Nr. 6 AufenthG aF) oder dass er Flugangst nur vorschützt, was aber wiederum nach § 26 FamFG festgestellt werden muss (BGH, Beschl. v. 24.6.2020 – XIII ZB 33/19, FGPrax 2021, 36 [Ls] = juris Rn. 17).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

31

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

ff) **Abschiebungsverweigerung** (§ 62 IIIa Nr. 6 AufenthG)

Inhaltlich in etwa der früherer Haftgrund nach § 2 XIV Nr. 5 AufenthG aF. Es gilt deshalb die Rechtsprechung zu dem früheren Haftgrund.

- Erklärung

Eine ausdrückliche Erklärung des Ausländers, dass er sich der Abschiebung entziehen will, iSd § 2 XIV Nr. 5 liegt vor, wenn der Ausländer klar zum Ausdruck bringt, dass er nicht freiwillig in den in der Abschiebungsandrohung genannten Zielstaat reisen und sich vor allem auch nicht für eine behördliche Durchsetzung seiner Rückführung zur Verfügung halten würde (BGH, Beschl. v. 12. 5. 2016 – V ZB 27/16, juris Rn. 5 und v. 2.6.2016 – V ZB 26/16, juris Rn. 5). Eine Erklärung des Ausländers kann auch unter Berücksichtigung der Gesamtumstände, in deren Kontext die Erklärung steht, als ausdrückliche Erklärung, sich der Überstellung entziehen zu wollen, zu verstehen sein. Das muss sich aber ohne weitere Nachfrage klar und eindeutig ergeben (BGH, Beschl. v. 23.1.2018 – V ZB 53/17, InfAuslR 2018, 187 Rn. 12, v. 13.9.2018 – V ZB 151/17, Asylmagazin 2018, 459 Rn. 10, v. 20.5.2020 – XIII ZB 71/19, juris Rn. 11 u. v. 14.7.2020 – XIII ZB 11/19, juris Rn. 14).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

32

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

- Erklärungsgleiches Verhalten

Die Erklärung kann auch in Suizid-Drohung (BGH, Beschl. v. 20.10.2016 – V ZB 13/16, juris Rn. 5) und in Gewaltanwendung (BGH, Beschl. v. 20.7.2017 – V ZB 5/17, juris Rn. 6) liegen, muss es aber nicht (BGH, Beschl. v. 24.6.2020 – XIII ZB 6/19, juris Rn. 17). Es reicht aber nicht, wenn der Betroffene darauf hinweist, dass er in dem Zielstaat niemanden habe (BGH, Beschl. v. 13.9.2018 – V ZB 151/17, juris Rn. 10)

- Keine konkrete Abschiebungsmaßnahme

Dieser Haftgrund setzt – im Gegensatz zu dem Haftgrund der Fluchtgefahr nach § 62 III 1 Nr. 5 AufenthG – eine konkrete, auf die Abschiebung des Betroffenen gerichtete Maßnahme voraus, der sich der Betroffenen entzogen hat: BGH, Beschl. v. 22.6.2017 – V ZB 21/17, juris Rn. 6.

f) Zu den Tatbeständen des § 62 IIIb AufenthG

aa) **Identitätstäuschung** (§ 62 IIIb Nr. 1 AufenthG)

Im Prinzip wie § 62 IIIa Nr. 1 AufenthG. Gilt aber nicht bei Identitätstäuschung im Zusammenhang mit der anstehenden Abschiebung.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

33

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

bb) **Schleuserdienste** (§ 62 IIIb Nr. 2 AufenthG)

Im Prinzip wie § 2 XIV Nr. 4 AufenthG aF. Rückgriff auf alte Rechtsprechung möglich, etwa BGH, Beschl. v. 10. 2. 2000 – V ZB 5/00, NVwZ 2000, 965 Rn. 11. Bei Überstellung in einen EU-Staat liegt Tatbestand vor, wenn Schleuser für einen Teil der Reise in einen oder mehrere bestimmte andere EU-Staaten bezahlt wurde oder wenn die für die Abschnitte der Reise jeweils gezahlten Beträge zusammen erheblich (dazu: BGH, Beschl. v. 25.2.2016 – V ZB 157/15, FGPrax 2016, 140 Rn. 12) sind (BGH, Beschl. v. 16.2.2017 – V ZB 115/16, juris Rn. 7).

cc) **Lebensgefahr** (§ 62 IIIb Nr. 3 AufenthG)

Entspricht inhaltlich § 2 XIV Nr. 5a AufenthG aF. Er geht über den speziellen Haftgrund für Gefährder in § 62 III 1 Nr. 3 AufenthG hinaus und erfasst auch Ausländer, die unterhalb der Schwelle des Gefährders eine Gefahr für Leib und Leben und andere bedeutende Rechtsgüter der Inneren Sicherheit darstellen. Es wird wohl als **ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal** ein Bezug zur Fluchtgefahr zu fordern sein (vgl. § 62 IIIb Nr. 4).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

34

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

dd) **Straftaten** (§ 62 IIIb Nr. 4 AufenthG)

Der Haftgrund ist neu. Im Moment stehen nur die Materialien zur Verfügung. Dort heißt es u. (BT-Drucks 19/10047 S. 42):

„Es müssen mindestens zwei strafrechtliche Verurteilungen vorliegen, wobei zumindest aufgrund einer Straftat eine Freiheitsstrafe verhängt worden sein muss. Die Regelung zielt auf Personen, die durch ihr Verhalten gezeigt haben, dass sie der deutschen Rechtsordnung ablehnend oder gleichgültig gegenüberstehen und deshalb bei ihnen nicht zu erwarten ist, dass sie auch anderen gesetzlichen Pflichten wie der Ausreisepflicht freiwillig nachkommen werden.“

Also: Verurteilungen feststellen und prüfen, ob sie Ausdruck der beanstandeten Haltung sind.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

35

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

ee) **Mitwirkungsverweigerung - Identität, Passersatz** (§ 62 IIIb Nr. 5 AufenthG)

Der Tatbestand ist eine Fortentwicklung des bisherigen Haftgrund nach § 2 XIV Nr. 3 AufenthG. Die dort bislang erforderliche Absicht, der Feststellung aktiv entgegenzuwirken

- Das bedeutet nach der Rechtsprechung des BGH, dass der Ausländer nicht nur passiv die weitere Entwicklung abwarten, sondern die Abschiebung gezielt verhindern will. Dementsprechend ist eine Entziehungsabsicht nicht schon bei jeder unterlassenen Mitwirkung bei der Passersatzbeschaffung anzunehmen. Ein entsprechender Rückschluss ist vielmehr nur zulässig, wenn das genannte Verhalten einem aktiven Entgegenwirken gleichkommt (BGH, Beschl. v. 13.9.2018 – V ZB 151/17, juris Rn. 6 u. v. 14.7.2020 – XIII ZB 11/19, juris Rn. 10). -

wird nicht mehr verlangt. Es genügt der Verstoß gegen die Mitwirkungspflicht. Der müsste aber schon ein gewisses Gewicht haben, wenn er Ausdruck erheblicher Fluchtgefahr sein soll. Außerdem muss vorher eine Belehrung erfolgt sein. Es gelten die gleichen Anforderungen wie bei dem Aufenthaltswechsel, also: **Belehrung** in einer Sprache, die der Ausländer beherrscht.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

36

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

ff) **Verstoß gegen Wohnsitzauflagen pp.** (§ 62 IIIb Nr. 6 AufenthG)

Der Tatbestand ist in dieser Form neu.

Erforderlich ist zunächst ein Verstoß gegen Wohnsitzauflagen und andere Auflagen und Anordnungen nach § 61 AufenthG.

Auch wenn das nicht im Tatbestand steht, wird man genau wie bei dem nicht angezeigten Aufenthaltswechsel eine vorherige **Belehrung** in einer Sprache verlangen müssen, die der Betroffene beherrscht. Siehe dort.

gg) **Fehlender Aufenthalt nach erlaubter Einreise** (§ 62 IIIb Nr. 7 AufenthG)

Der Tatbestand ist ebenfalls neu. Er entwickelt den nicht angezeigten Aufenthaltswechsel fort.

Anknüpfungspunkt ist das Entstehen der vollziehbaren Ausreisepflicht nach erlaubter Einreise. Hinzukommen muss ein **Entziehung durch fehlenden Aufenthaltsort**. Man wird sich auch hier fragen müssen, ob nicht auch hier eine vorherige **Belehrung** erforderlich ist. ME spricht einiges dafür, dies in analoger Anwendung von § 11 IX 3 AufenthG zu bejahen.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

37

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

2. **unerlaubte Einreise (§ 62 III 1 Nr. 2 AufenthG)**

a) Begriff der unerlaubten Einreise

Normalfall: BGH, Beschl. v. 18. 8. 2010 - V ZB 119/10, juris = NVwZ 2010, 1575 Ls: Einreise ohne gültige Reisedokumente. BGH, Beschl. v. 21. 10. 2010 - V ZB 56/10, juris Rn. 7: auch bei Einreise infolge Verschlafens. **Achtung!** Unerlaubt ist die Einreise aber nur, wenn der Betroffene keine Dokumente bei sich führt, die ihn zum Aufenthalt berechtigen, zB. eine Aufenthaltserlaubnis in einem anderen EU-Staat: BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 - V ZB 3/10, FGPrax 2010, 261 Rn. 15 f.; eine ausländerrechtliche Duldung genügt dazu aber nicht, BGH, Beschl. v. 12. 5. 2011 - V ZB 309/10, juris Rn. 13.

Sonderfall Einreiseverbot: Ist Einreise wegen einer früheren Abschiebung unerlaubt, darf Haft darauf nur gestützt werden, wenn zuvor die Wirkungen befristet worden sind, BGH, Beschl. v. 8. 1. 2014 - V ZB 137/12, NVwZ 2014, 1111 Rn. 8, 13. Das gilt nicht, wenn die Einreise (auch) aus anderen Gründen unerlaubt ist, BGH, Beschl. v. 22. 10. 2014 - V ZB 64/14, InfAusIR 2015, 60 Rn. 12.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

38

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

b) Prüfung aufenthaltsrechtlicher Fragen

BGH, Beschl. v. 16. 12. 2009, V ZB 148/09, FGPrax 2010, 50 und v. 12. 7. 2013 - V ZB 224/12, juris: entbehrlich, wenn Betroffener keine gültigen Papiere bei sich führt. BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 - V ZB 127/10, NVwZ 2010, 1318 Rn. 21: ähnlich bei Vertriebenen, der das Verfahren nicht von dem Aufenthaltsstaat aus betrieben hat.

c) Verbrauch des Haftgrunds durch zwischenzeitliches Aufenthaltsrecht nach Asylantrag (dann keine Ursächlichkeit der unerlaubten Einreise mehr)

BGH, Beschl. v. 28. 10. 2010 - V ZB 210/10, FGPrax 2011, 41, 43 Rn. 19, v. 19. 6. 2013 - V ZB 96/12, juris Rn. 17, v. 9.11.2017 - V ZB 15/17, juris Rn. 4 und v. 21.8.2019 - V ZB 138/18, juris Rn. 5.

d) Glaubhaftmachung nach § 62 III 2 AufenthG

BGH: Beschl. v. 4. 3. 2010 - V ZB 184/09, FGPrax 2010, 152, v. 17. 6. 2010 - V ZB 3/10, FGPrax 2010, 261 Rn. 15 f. und v. 17. 6. 2010 - V ZB 13/10, juris Rn. 15: Entsprechendem Vorbringen muss unter Anhörung des Betroffenen nachgegangen werden.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

39

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

3. Gefährder (§ 62 III 1 Nr. 3 AufenthG)

Tatbestand „von dem Ausländer geht eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit aus“. Diesen Tatbestand muss das Haftgericht selbst prüfen, wenn keine Entscheidung der Ausländerbehörden vorliegt. Liegt aber eine Entscheidung der obersten Landesbehörde nach § 58a I AufenthG vor, ist das Haftgericht daran gebunden und muss nur prüfen, ob sich aus Rechtsmitteln gegen diese Entscheidung auf Grund von § 58a IV AufenthG Störungen ergeben. § 58a I AufenthG lautet:

„(1) Die oberste Landesbehörde kann gegen einen Ausländer auf Grund einer auf Tatsachen gestützten Prognose zur Abwehr einer besonderen Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder einer terroristischen Gefahr ohne vorhergehende Ausweisung eine Abschiebungsanordnung erlassen. Die Abschiebungsanordnung ist sofort vollziehbar; einer Abschiebungsandrohung bedarf es nicht.“

Für die Anordnung von Sicherungshaft nach § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1a AufenthG aF (= § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 AufenthG nF) genügt regelmäßig - und so auch hier - das Vorliegen einer Abschiebungsanordnung nach § 58a Abs. 1 AufenthG, die nicht unmittelbar vollzogen werden kann (BGH, Beschl. v. 6.10.2020 - XIII ZB 13/20, juris Rn. 6); Grund: Den einer Anordnung nach § 58a AufenthG zugrunde liegenden Umständen ist Fluchtgefahr inhärent (aaO Rn. 10)

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

40

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

4. Tatrichterliches Ermessen (= eingeschränkte Prüfung durch BGH)

BGH, Beschl. v. 30. 6. 2011 – V ZB 40/11, juris Rn. 7.

C. Haftgründe für die Überstellungshaft

1. Rechtsgrundlage

Haftgrundlage ist Art. 28 II Dublin-III-Verordnung iVm § 2 XV AufenthG, **nicht** § 62 III 1 Nr. 1 AufenthG (vgl. dazu: BGH, Beschl. v. 18. 2. 2016 – V ZB 23/15, InfAuslR 2016, 235 Rn. 14 f., v. 25.2.2016 – V ZB 157/15, juris Rn. 6 und v. 7.7.2016 – V ZB 21/16, juris Rn. 4).

2. Entstehen und Fortbestand der (Wieder-) Aufnahmepflicht des Zielstaats

Entstehen und Fortbestand der (Wieder-)Aufnahmepflicht nach Art. 22, 25 Dublin-III-VO muss Haftrichter nur prüfen, wenn ihm bekannt wird, dass der Betroffene deswegen um Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte nachgesucht hat und sich daraus ein der Überstellung entgegenstehendes Hindernis ergeben kann (BGH, Beschl. v. 29.4.2010 – V ZB 202/09, juris, v. 3.2.2011 – V ZB 12/10, juris, v. 10. 1.2019 – V ZB 159/17, juris und v. 7.4.2020 – XIII Zr 53/19, InfAuslR 2020, 283 Rn.13).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

41

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

3. Einhaltung der verkürzten Überstellungsfristen

a) Ausgangspunkt: Art. 28 III UA 4 Satz 1 Dublin-III-VO:

„Hält der Mitgliedstat die Fristen für die Stellung eines Aufnahme- oder Wiederaufnahmesuchens nicht ein oder findet die Überstellung nicht innerhalb des Zeitraums von sechs Wochen statt, so wird die Person nicht länger in Haft gehalten.“

b) Beginn der Frist nach Art. 28 III UA 3 Satz 1 Dublin-III-VO:

Die Frist gilt nur, wenn sich der Betroffene bereits in Haft befindet, wenn eines der beiden in dieser Bestimmung angeführten Ereignisse (Annahme des Aufnahme- oder Wiederaufnahmesuchens oder das Ende der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs gegen eine Überstellungsentscheidung oder der Überprüfung einer solchen Entscheidung) eintritt (EuGH, Urt. v. 13.9.2017, Khir Amayry – C-60/16, ECLI:EU:C:2017:675 Rn. 39; BGH, Beschl. v. 11.10.2017 – V ZB 81/17, juris Rn. 3 und v. 7. 6. 2018 – V ZB 237/17, juris Rn. 6; insoweit überholt: BGH, Beschl. v. 6.4.2017 – V ZB 126/16, juris Rn. 7).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

42

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

- c) Folge des Scheitern der an sich aussichtsreichen Überstellung in sechs Wochen:

BGH, Beschl. v. 6.4.2017 – V ZB 126/16, juris Rn. 12: Liegt es an dem Verhalten des Betroffenen, so beginnt die Frist von neuem; Argument: Art. 28 III UA 3 Dublin-III-VO setzt die praktische Durchführbarkeit der Überstellung voraus. Der Betroffene ist nicht schutzwürdig, wenn er eine an sich durchführbare Überstellung vereitelt.

- d) Prüfung durch Haftgericht

Haftgericht hat Entfallen der (Wieder-) Aufnahmepflicht nach Art. 29 II Dublin-III-VO nur zu prüfen, wenn ihm bekannt wird, dass der Betroffene deswegen um Rechtsschutz durch die Verwaltungsgerichte nachgesucht hat und sich daraus ein der Überstellung entgegenstehendes Hindernis ergeben kann (BGH, Beschl. V. 7.4.2020 – XIII ZB 53/19, InfAuslR 2020, 283 Rn. 13).

5. Erhebliche Fluchtgefahr

Erhebliche Fluchtgefahr nach Art. 28 II Dublin-III-Verordnung kann nicht schon in dem bloßen Verlassen des für die Bescheidung des Asylantrags zuständigen EU-Staats gesehen werden (BGH, Beschl. v. 25.2.2016 – V ZB 157/15, FGPrax 2016, 140 Rn. 16 f.). Vielmehr ist sie anhand der Kriterien des § 2 XIV AufenthG festzustellen, der auf § 62 IIIa und IIIb AufenthG verweist, aber wie bisher auch eigene Haftgründe enthält.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

43

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

6. Gleichstellung im AufenthG

Im AufenthG wird nicht zwischen dem Haftgrund nach § 62 III 1 Nr. 5 mit § 2 XIV AufenthG und dem nach Art. 28 II Dublin-III-VO mit § 2 XV AufenthG unterschieden. Im Zweifel ist beides angesprochen. Entschieden ist das für § 14 III AsylG (BGH, Beschl. v. 20.5.2016 – V ZB 24/16, InfAuslR 2016, 335 Rn. 20).

7. Haftgrund und Kriterien

- a) Haftkriterien nach § 2 XIV Satz 1 mit § 62 IIIa und IIIb AufenthG
- b) Haftkriterien nach § 2 XIV Satz 2 AufenthG

aa) Vorzeitiges Verlassen des Ersteinreisestaats (§ 2 XIV 2 Nr. 1 AufenthG)

Das Kriterium für Fluchtgefahr setzt voraus:

- Verlassen des Erstaufnahmestaats vor Abschluss des Asylverfahrens.

Dazu genügen entsprechen Eintragungen im Eurodac-Register, von deren Richtigkeit die Behörde ausgehen darf (BGH, Beschl. v. 11.1.2018 – V ZB 28/17, ZD 2018, 372 Rn. 17 f.)

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

44

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

- Fehlenden Rückkehrwillen

Maßgebliches Kriterium für die Feststellung des Rückkehrwillens ist die konkrete Auffindesituation des Betroffenen (BGH, Beschl. v. 25.2.2016 - V ZB 157/15, FGPrax 2016, 140, Rn. 17 f. und v. 11.1.2018 - V ZB 28/17, InfAuslR 2018, 184 Rn. 20). Es kommt entscheidend darauf an, ob diese Situation konkrete Anhaltspunkte ergibt, aus denen auf den fehlenden Rückkehrwillen des Betroffenen geschlossen werden kann, nicht auf die Belehrung darüber, dass er den Erstaufnahmestaat ohne gültige Einreisepapiere in einen anderen Schengen-Vertragsstaat nicht verlassen darf. Dazu ist eine Gesamtwürdigung aller Umstände vorzunehmen (BGH, Beschl. v. v. 24.03.2020 - XIII ZB 89/19, juris Rn. 12).

- Dagegen keine Belehrungspflicht (BGH, Beschl. v. 11.1.2018 - V ZB 28/17, InfAuslR 2018, 184 Rn. 15).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

45

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

bb) Mehrfache Asylanträge in EU-Mitgliedstaaten (§ 2 XIV 2 Nr. 1 AufenthG)

- Mehrfache Antragstellung und mehrfaches vorzeitiges Verlassen
- keine Belehrungspflicht (BGH, Beschl. v. 11.1.2018 - V ZB 28/17, ZD 2018, 372 Rn. 15, v. 23.3.2021 - XIII ZB 141/19, juris Rn. 14).
- Vertrauen auf Eurodac-Register (BGH, Beschl. v. 11.1.2018 - V ZB 28/17, ZD 2018, 372 Rn. 17 f.)

6. Festnahmerecht nach § 2 XIV 3 AufenthG

Das Festnahmerecht ist neu. Es setzt voraus:

- dringenden Verdacht für das Vorliegen der Hafttatbestände,
- Nichteinreichbarkeit des Richters,
- begründeten Verdacht, dass sich der Ausländer der Anordnung von Überstellungshaft entziehen will.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

46

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

Das Festnahmerecht unterliegt indirekten Schranken:

1. Zweck: Es ersetzt nicht die Überstellungshaft, sondern ermöglicht sie.
2. Situation: Der Richter soll über die Überstellungshaft entscheiden, § 2 XIV 4 AufenthG. Das kann er aber nach § 417 I FamFG nur, wenn ein Haftantrag vorliegt, der den Anforderungen genügt. Andernfalls kann er nur eine „Rettungsanordnung“ nach § 427 I FamFG erlassen.

ME erspart die Regelung nur die eA zur Vorführung vor den Richter.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

IV. Gelingensprognose

1. Anwendungsbereich

- a) Abschiebungshaft
- b) Überstellungshaft

2. Fristen für Abschiebungshaft

- a) EU-Vorgaben (Art. 15 V und VI Rückkehr-RL)
 - bis zu 6 Monate
 - bis zu 18 Monate bei
 - = fehlende Kooperation des Betroffenen
 - = Verzögerungen bei der Übermittlung der erforderlichen Unterlagen durch Drittstaaten

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

b) Umsetzung in Deutschland (§ 62 III 3 und 4, IV AufenthG)

Überblick bei: Dazu: BGH, Beschl. v. 21.12.2017 – V ZB 249/17, juris Rn. 13.

- bis zu 3 Monate bei nicht zu vertretender Verzögerung (§ 62 III 3 AufenthG)
- bis zu 6 Monate bei zu vertretender Verzögerung und – unabhängig von einem Vertretenmüssen – bei Gefährdern (§ 62 IV 1 und III 4 mit IV 1 AufenthG)

Zu vertreten hat der Ausländer nicht nur solche Umstände, die für die Behebung des Abschiebungshindernisses von Bedeutung sein können, sondern auch Gründe, die – von ihm zurechenbar veranlasst – dazu geführt haben, dass ein Hindernis für seine Abschiebung überhaupt erst entstanden ist, zB die Verhinderung eines Abschiebungsversuchs durch Selbstverletzung (BGH, Beschl. 12.11.2019 – XIII ZB 5/19, InfAuslR 2020, 165, Rn. 21 f.). Der Ausländer, der keine Ausweispapiere besitzt und der auch bei der Passersatzbeschaffung nicht mitwirkt, muss Verzögerungen hinnehmen, die dadurch entstehen, dass die Behörden seines Heimatstaates um die Feststellung seiner Identität und die Erteilung eines Passersatzpapiers ersucht werden müssen (BGH, Beschl. v. 25.3.2010 – V ZA 9/10, NVwZ 2010, 1175 Rn. 20). Entsprechendes gilt, wenn der Ausländer keinen Pass mehr hat, weil er ihn weggegeben hat (BGH, Beschl. v. 25.3.2010 – V ZA 9/10, NVwZ 2010, 1175 Rn. 20; Beschl. v. 19.1.2017 – V ZB 99/16, NVwZ 2017, 632 Rn. 6 und v. 13.7.2017 – V ZB 69/17, InfAuslR 2017, 454 Rn. 7).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

49

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

Ein Ausländer hat es nicht im Sinne von § 62 III 3 Satz 3 AufenthG zu vertreten, dass die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann, wenn dies allein darauf zurückzuführen ist, dass er seinen Reisepass auf einer Überfahrt über das Meer verloren hat und die Beschaffung eines Ersatzdokuments mehr als drei Monate in Anspruch nimmt. Der Verlust des Passes muss ihm **vorzuwerfen** sein; dies wäre etwa der Fall, wenn er ihn bei der Überfahrt absichtlich und ohne Not über Bord geworfen oder wenn er ihn so aufbewahrt hat, dass er in keiner Weise gegen einen Verlust gesichert war (BGH, Beschl. v. 17.5.2018 – V ZB 54/17, juris Rn. 6). Die – ggf. widersprüchlichen – Aussage des Betroffenen müssen tatrichterlich gewürdigt werden; die Würdigung ist nur bei Rechtsfehlern durch den BGH überprüfbar (Beschl. v. 16.3.2017 – V ZB 61/16, juris Rn. 2).

Achtung! Das gilt nicht für eine Verzögerung, die darauf beruht, dass die Beschaffung von Ersatzpapieren wegen eines Bürgerkrieges oder eines ähnlichen Ereignisses in dem Zielstaat gar nicht möglich sind: BGH, Beschl. v. 9. 2. 2012 – V ZB 305/10, juris Rn. 28. BGH, Beschl. v. 6.5.2010 – V ZB 193/09, InfAuslR 2010, 361 Rn. 24: Allein die Weigerung, freiwillig auszureisen, genügt zur Zurechnung von Verzögerungen dagegen **nicht**.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

50

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

- bis zu 18 Monate bei
 - = von dem Ausländer **zu vertretenden Scheitern der Abschiebung**(= Ausschnitt aus der fehlende Kooperation des Betroffenen nach der RL) (§ 62 IV 2 AufenthG)

Dafür kann auf die Rechtsprechung zur bisherigen Abschiebungsverhinderung zurückgegriffen werden. Die Verhinderung ist zu vertreten. Der neue Tatbestand ist aber weiter. **Beispiele** Widersprüchliche Angaben über Herkunft und Identität, die dazu führen, dass die Abschiebung nicht innerhalb von sechs Monaten durchgeführt werden kann (BGH, Beschl. v. 19.1.2017 - V ZB 110/16, juris Rn. 6, 10, 12). **Wegwerfen des Passes** genügt für Vertretenmüssen nicht, da vor der Einreise keine Unterlassungspflichten bestehen und dieses den erforderlichen Bezug zu einer konkret zu erwartenden und sich bereits abzeichnenden Abschiebung aufweist (BGH, Beschl. v. 19.1.2017 - V ZB 99/16, juris Rn. 8 und Beschl. v. 16.2.2017 - V ZB 116/16 juris Rn. 2). Verweigerung der Mitwirkung kann ausreichen, setzt aber eine **Belehrung** über die Möglichkeit der Anordnung von Abschiebungshaft voraus (BGH, Beschl. v. 19.1.2017 - V ZB 99/16, juris Rn. 13, v. 16.2.2017 - V ZB 116/16 juris Rn. 2 und v. 17.5.2018 - V ZB 54/17, juris Rn. 9). So jetzt auch § 62 IIIb Nr. 5 AufenthG.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

51

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

- = Verzögerungen bei der Übermittlung der erforderlichen Unterlagen durch Drittstaaten (§ 62 IV 3 AufenthG).

Dazu kann auch die Garantie des Aufnahmestaats, dass ein Gefährder nicht gefoltert wird, gehören (BGH, Beschl. v. 21.12.2017 - V ZB 249/17, juris Rn. 16 und v. 9.6.2021 - XIII ZB 10/19, juris Rn. 17-20).

- c) Die Einhaltung der Höchstfristen ist stets zu prüfen, bei einer späteren Verlängerung auch dann, wenn die Ersthaft (unzulässigerweise) über drei Monate hinaus angeordnet wurde (BGH, Beschl. 12.11.2019 - XIII ZB 5/19, InfAuslR 2020, 165, Rn. 18 f.).

3. Bezugspunkt und Gegenstand der Prognose

- a) Bezugspunkt: beantragte Haftdauer

BGH, Beschl. v. 25. 3. 2010 - V ZA 9/10. NVwZ 2010, 1175 Rn. 19: Bezugspunkt ist die beantragte Haftdauer, längstens die einschlägige Höchstfrist; BGH, Beschl. v. 7. 4. 2011 - V ZB 265/10, FGPrax 2011, 201 Rn. 9: Die Prognose ist auch anzustellen, wenn eine unter drei Monate dauernde Haft beantragt wird.

- b) Prognoseziel: Vollzug der Abschiebung

BGH, Beschl. v. 8. 7. 2010 - V ZB 203/09, juris Rn. 9 f.: In der beantragten, längstens in der Höchstfrist muss nicht nur die Bereitschaft des Aufnahmestaats zur Rücknahme feststehen, sondern die Abschiebung vollzogen sein.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

52

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

c) Berechnung der Frist

BGH, Beschl. v. 8. 7. 2010 - V ZB 203/09, juris Rn. 10., v. 30. 6. 2011 - V ZB 139/11, juris Rn. 5 und v. 9. 2. 2012 - V ZB 305/10, juris Rn. 20: Die Frist von drei Monaten beginnt mit der ersten Haftanordnung. Das kann auch eine Vorbereitungshaft sein, BGH, Beschl. v. 9. 2. 2012 - V ZB 305/10, juris Rn. 20. **Achtung!** Das gilt nur, wenn die Haft der Durchsetzung **derselben Ausreisepflicht** dient: BGH, Beschl. v. 13. 2. 2012 - V ZB 46/11, juris Rn. 13. BGH, Beschl. v. 9. 6. 2011 - V ZB 26/11, juris Rn. 7 f.: Die Frist beginnt auch dann mit der Haftanordnung, wenn die Haft erst bei Ergreifen wirksam werden soll; die Haftanordnung ist kein Haftbefehl.

d) Prognosehilfen

aa) Allgemein

BGH, Beschl. v. 28. 10. 2010 - V ZB 210/10, FGPrax 2011, 41 Rn. 23 und v. 10. 6. 2010 - V ZB 204/09, NVwZ 2010, 1172 Rn. 15: Die bundesweite Fallsammlung der zentralen Ausländerbehörden kommt als Prognosehilfe in Betracht (in casu gerade nicht herangezogen). **Achtung!** Erfahrungswerte müssen immer auch **am Fall** gegenprüft werden, BGH, Beschl. v. 11.2.2016 - V ZB 24/14, juris Rn. 7 (betrifft Zulässigkeit des Haftantrags, gilt aber auch für den Richter)

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

53

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

bb) Referenzfälle sind Hilfe nicht Pflicht

BGH, Beschl. v. 30.6.2016 - V ZB 143/14, juris Rn. 7 f.: Keine Mitteilung von Referenzfällen geboten, wenn man Auskunft der zuständigen ausländischen Stelle hat.

e) Feststellung des Sachverhalts

Die Prognose setzt die Feststellung der für die Prognose wichtigen Tatsachen voraus (BGH, Beschl. v. 12.2.2020 - XIII ZB 38/19, juris Rn. 11: keine Feststellung zum Tag des Eingangs des Rücknahmeersuchens bei dem Zielstaat).

5. Gegenstand der Prognose: Abschiebungshindernisse

a) Grundsatz

BGH, Beschl. v. 8. 7. 2010, V ZB 89/10 juris Rn. 8 und v. 22. 7. 2010 - V ZB 29/10, InfAuslR 2011, 27 Rn. 22: „Die Prognoseprüfung hat sich auf alle im konkreten Fall ernsthaft in Betracht kommenden Umstände zu erstrecken, die der Abschiebung entgegenstehen oder sie verzögern können.“

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

54

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

b) Genauigkeitsgrad

Sicherungshaft kann auch angeordnet werden, wenn die Sachverhaltsermittlung und -bewertung ergibt, dass zwar keine exakte Zeitangabe möglich ist, jedoch erwartet werden kann, dass innerhalb der maßgeblichen Höchstfrist für die Dauer der Haft eine Beseitigung oder ein Wegfall des Abschiebungshindernisses erfolgen wird (BGH, Beschl. V. 15.12.2020 – XIII ZB 7/19, juris FGPrax 2021, 37 [Ls] = juris Rn. 10).

c) Berücksichtigung von Eilverfahren vor dem VG

Sie sind zu berücksichtigen, BGH, Beschl. v. 25. 2. 2010 – V ZB 172/09, NVwZ 2010, 726; der Richter muss ihnen von Amts wegen nachgehen: BVerfGK 15, 139, 147; BGH, Beschl. v. 25. 2. 2010 – V ZB 172/09, NVwZ 2010, 726 Rn. 24, v. 6. 5. 2010 – V ZB 213/09, NVwZ 2010, 1510 Rn. 14, v. 10.5.2012 – V ZB 246/11, FGPrax 2012, 225 Rn. 14, v. 20.9.2017 – V ZB 118/17, InfAusR 2018, 96 Rn. 18 und v. 11.10.2018 – V ZB 70/17, juris Rn. 6 f.).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

55

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

Bei großer Erfolgsaussicht von Eilverfahren (zeitweilig etwa bei Abschiebungen nach Griechenland) besteht normalerweise nicht die Aussicht, dass die Abschiebung gelingt: BGH, Beschl. v. 21. 10. 2010 – V ZB 96/10, juris und v. 6. 5. 2010 – V ZB 213/09, NVwZ 2010, 1510 Rn. 15.

Erfolgsaussicht trotz Eilanordnung des VG: BGH, Beschl. v. 18. 11. 2010 – V ZB 121/10, juris 10 f. möglich, wenn mit der Aufhebung der Eilentscheidung wegen veränderter Umstände zu rechnen ist

d) Folgeantrag nach § 71 VIII AsylG

Auch ein Folgeantrag muss in die Prognose einbezogen werden, weil er aufgegriffen werden kann (BGH, Beschl. v. 21.7.2011 – V ZB 222/10, juris Rn. 11 und v. 10.9.2018 – V ZB 182/17, InfAusR 2019, 73 Rn. 6) und weil die Abschiebung nach § 71 Abs. 5 Satz 2 AsylG erst nach einer Mitteilung des BAMF vollzogen werden darf. Ist das nicht zu erwarten, darf Haft nicht angeordnet oder aufrechterhalten werden (BGH, Beschl. v. 6.10.2020 – XIII ZB 24/19, juris Rn. 12 f.)

e) Fehlende Reisedokumente

BGH, Beschl. v. 8. 7. 2010 – V ZB 89/10 juris Rn. 9 f.: fehlende Reisedokumente.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

56

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

f) Ausländerrechtliche Duldung

BGH, Beschl. v. 20. 10. 2016 – V ZB 167/14, juris Rn. 13: eine ausländerrechtliche Duldung kann Hindernis darstellen, aber nicht, wenn sie mit der Abschiebung erlöschen soll, BGH, Beschl. v. 22. 7. 2010 – V ZB 29/10, InfAuslR 2011, 27 Rn. 14;

BGH, Beschl. v. 5. 10. 2010 – V ZB 222/10 InfAuslR 2011, 25 Rn. 6: Im Blick auf § 71 V 2 AsylG kann auch die noch ausstehende Entscheidung des Bundesamts über einen Asylfolgeantrag ein Hindernis darstellen, wenn sie nicht mehr rechtzeitig ergeht.

g) Bearbeitungszeiten und andere Verzögerungen beim Zielstaat

BGH, Beschl. v. 10.6.2010 – V ZB 204/09, NVwZ 2010, 1172 Rn. 19: lange Bearbeitungszeiten bei den Behörden des Zielstaats; Achtung: anders bei dem Beschleunigungsgebot – unten VI. 1. e.; BGH, Beschl. v. 17.6.2010 – V ZB 13/10, juris Rn. 18: Fehlende Aufnahmebereitschaft des Zielstaats;

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

57

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

h) Transporthindernisse

BGH, Beschl. v. 26.5.2011 – V ZB 264/10, NVwZ-RR 2011, 838 Rn. 10: Schwangerschaft, die dem Gericht mitgeteilt werden muss (in dem Fall aber bewusst verschwiegen worden war). **Achtung!** Innerhalb der Frist nach § 3 II MuSchG ist eine Abschiebung in der Regel undurchführbar (BGH aaO); BGH, Beschl. v. 20.10.2016 – V ZB 167/14, juris. Rn. 16: mögliche Aufenthaltsduldung durch Ausländerbehörde

i) Befristung der Abschiebungs- und Überstellungswirkung

- Die Befristung der Abschiebungswirkungen muss vor der Abschiebung getroffen werden (EuGH, Urt. v. 19.9.2013 – Rs. C-297/12, Filev und Osmani, ECLI:EU:C:2013:569)
- BGH: Das Fehlen ist aber kein Abschiebungshindernis; es muss nur sichergestellt sein, dass die Entscheidung rechtzeitig vor der Abschiebung getroffen wird (Beschl. v. 16. 9. 2015 – V ZB 194/14, FGPrax 2016, 33 Rn. 6)

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

58

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

- BGH: Ausnahme nur bei wegen Bestehen des Verbots unerlaubter Einreise (Beschl. v. 8. 1. 2014 - V ZB 137/12, NVwZ 2014, 1111 Rn. 8, 13 und v. 22. 10. 2014 - V ZB 64/14, InfAuslR 2015, 60 Rn. 12 u v. 14.7.2020 – XIII ZB 75/19, juris Rn. 8).

6. Mittelbare Sicherung der Haft

Die Sicherungshaft darf grundsätzlich nur unmittelbar der Sicherung der Abschiebung dienen. Ist die Abschiebung während der restlicher Dauer der angeordneten Haft nicht mehr zu erreichen, würde die Haft der Abschiebung nur noch mittelbar dienen, nämlich der Stellung eines Verlängerungsantrags. Das hat der BGH bislang uneingeschränkt für unzulässig erklärt (vgl. BGH, Beschl. v. 10.4.2014 - V ZB 110/13, juris Rn. 7, vom 15.9.2016 V ZB 43/16, NVwZ 2016, 1824 Rn. 4 und vom 20.9.2017 V ZB 180/16, NVwZ 2018, 184 (Ls.) = juris Rn. 8). **§ 62 IVa AufenthG** hat das geändert: Die Resthaft muss nicht nach § 426 FamFG aufgehoben, wenn damit zu rechnen ist, dass die Haft rechtzeitig verlängert werden wird (BGH, Beschl. v. 19.7.2018 - V ZB 179/15, juris Rn. 21, v. 24.1.2019 - V ZB 72/18, juris Rn. 10, v. 27.6.2019 - V ZB 51/19, juris Rn. 6 ff. und v. 21.8.2019 - V ZB 97/17, juris Rn. 9). Fehlt es daran, muss die Haft aufgehoben werden (BGH, Beschl. v. 21.8.2019 - V ZB 97/17, juris Rn. 10).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

59

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

7. Bestätigung der Prognose durch rechtzeitigen Vollzug

BGH, Beschl. v. 22.7.2010 - V ZB 29/10, InfAuslR 2011, 27 Rn. 14: Wird die Abschiebung tatsächlich „frist- und beschleunigungsgebotsgerecht“ vollzogen, wirkt sich ein Prognosefehler nicht aus.

8. Heilbarkeit von Prognosefehlern

BGH, Beschl. v. 10.6.2010 - V ZB 204/09, NVwZ 2010, 1172 Rn. 14, v. 10.6.2009 - V ZB 205/09, juris Rn. 9 und v. 17. 6. 2010 - V ZB 13/10, juris Rn. 25: kann nachgeholt werden.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

60

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

V. Haft- und Reisefähigkeit

1. Grundsatz

Haftunfähigkeit ist ein Hafthindernis und vom Haftrichter zu prüfen: BGH, Beschl. v. 12. 5. 2011 - V ZB 299/10, juris Rn. 8, v. 30. 10. 2013 - V ZB 69/13, juris Rn. 7, v. 1.6.2017 - V ZB 163/15, juris Rn. 8 und v. 18.5.2021 - XIII ZB 79/19, z. Veröff. best.

2. Suizidgefahr

a) Anlass Inhaftierung

Dann Problem der Haftfähigkeit, BGH, Beschl. v. 14.4.2016 - V ZB 112/15, juris Rn. 16.

b) Anlass Abschiebung

Dann kein Problem der Haftfähigkeit, sondern ein Problem der Durchführbarkeit der Haft. Das ist Sache der VG. Haftrichter muss aber prüfen, ob die VG angerufen werden und was diese entscheiden. BGH, Beschl. v. 14.4.2016 - V ZB 112/15, juris Rn. 16.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

3. Reisefähigkeit

Ob die fehlende oder eingeschränkte Reisefähigkeit eine Aussetzung der Abschiebung (vergleiche etwa § 60a II AufenthG) oder begleitende Maßnahmen erforderlich macht, haben dagegen die beteiligte Behörde und die Verwaltungsgerichte zu prüfen. Der Haftrichter hat nach § 62 III Satz 3 AufenthG nur festzustellen, ob die Abschiebung nach den von der beteiligten Behörde ergriffenen Maßnahmen und im Hinblick auf etwaige von dem Betroffenen bei den Verwaltungsgerichten eingeleitete Verfahren voraussichtlich durchgeführt werden kann: BGH, Beschl. v. 1.6.2017 - V ZB 163/15, juris Rn. 8.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

VI. Verhältnismäßigkeit

1. Mildere Mittel, § 62 I 1 AufenthG

BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 - V ZB 13/10, juris Rn. 26: Ist der Betroffene auf dem Weg in einen Drittstaat, wird das Ziel der Abschiebung auch ohne Haft erreicht, und zwar auch dann, wenn die Abschiebung in einen anderen Staat erfolgen soll.

2. Ultima ratio bei Minderjährigen und Familien mit Minderjährigen

Dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kommt bei minderjährigen Ausländern bei der Anordnung von Sicherungshaft wegen der Schwere des Eingriffs besondere Bedeutung zu (BGH, Beschl. v. 29.9.2010 - V ZB 233/10, NVwZ 2011, 320 Rn. 9, v. 12.2.2015 - V ZB 185/14, InfAuslR 2015, 238 Rn. 5 und v. 10.8.2018 - V ZB 123/18, juris Rn. 7). Sie darf nach § 62 I 3 AufenthG gegen Minderjährige nur in besonderen Ausnahmefällen, nur unter Beachtung der in § 62a AufenthG und nur so lange vorgeschriebenen besonderen Bedingungen angeordnet werden, wie es unter Berücksichtigung des Kindeswohls angemessen ist. Minderjährige müssen so weit wie möglich in Einrichtungen untergebracht werden, die personell und materiell zur Berücksichtigung ihrer altersgemäßen Bedürfnisse in der Lage sind (vgl. BGH, Beschl. v. 7.3.2012 - V ZB 41/12, InfAuslR 2012, 224, v. 12.2.2015 - V ZB 185/14, InfAuslR 2015, 238 Rn. 5 und v. 10.8.2018 - V ZB 123/18, juris Rn. 7). Dazu muss sich der **Haftantrag** verhalten (BGH, Beschl. v. 23.3.2021 - XIII ZB 95/19, juris Rn. 8).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

63

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

Abschiebungshaft darf bei Familien mit minderjährigen Kindern nur im äußersten Fall und für die kürzestmögliche angemessene Dauer angeordnet werden, und zwar auch schon vor dem Inkrafttreten des § 62 I AufenthG (BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 - V ZB 9/10, InfAuslR 2010, 384 Rn. 27, v. 19. 5. 2011 - V ZB 167/10, NVwZ 2011, 1216 Rn. 7). Das gilt nicht nur für förmliche Ehe, sondern auch für **faktische Lebensgemeinschaften** (BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 - V ZB 127/10, NVwZ 2010, 1318 Rn. 17).

Minderjährigkeit oder Volljährigkeit muss grundsätzlich nach Maßgabe von § 49 III, VI AufenthG festgestellt werden (BGH, Beschl. v. 29. 9. 2010 - V ZB 233/10, NVwZ 2011, 320 Rn. 11 f., v. 12. 2. 2015 - V ZB 185/14, NVwZ 2015, 840 Rn. 7 u. v. 25.8.2020 - XIII ZB 101/19, NVwZ-RR 2021, 229 Rn. 12, 14). Auch großes Erfahrungswissen reicht des Gerichts regelmäßig nicht aus. Im Einzelfall kann aber auf ein förmliches Gutachten verzichtet werden, etwa dann, wenn der Betroffene nach seinen Angaben nicht minderjährig sein kann; damit muss sich der Haftrichter in dem Beschluss aber auseinandersetzen, § 26 FamFG (BGH, Beschl. v. 24.6.2020 - XIII ZB 33/19, FGPrax 2021, 36 [Ls.] = juris Rn. 13 u. v. 25.8.2020 - XIII ZB 101/19, NVwZ-RR 2021, 229 Rn. 14). Die bloße Einschätzung des Haftrichters genügt indes nicht. Ausreichen können aber von dem Betroffenen selbst vorgelegte Dokumente (BGH, Beschl. v. 19.10.2019 - XIII ZB 43/19, juris Rn. 19 ff.).

Im Zweifel ist zugunsten des Betroffenen von einer Minderjährigkeit auszugehen (BGH, Beschl. v. 29.9.2010 - V ZB 233/10, NVwZ 2011, 320 Rn. 11, v. 12.2.2015 - V ZB 185/14, InfAuslR 2015, 238 Rn. 7 und v. 10.8.2018 - V ZB 123/18, juris Rn. 10). Zweifel an der Volljährigkeit des Betroffenen können sich auch aus der Anordnung einer Vormundschaft für ihn ergeben. Eine solche Anordnung schließt es aber nicht aus, dass der Haftrichter aufgrund der gebotenen sorgfältigen amtswegigen Sachaufklärung zu der Überzeugung gelangt, dass der Betroffene nach dem ausländer- und sicherungshaftrechtlich maßgeblichen deutschen Recht volljährig ist (BGH, Beschl. v. 10.8.2018 - V ZB 123/18, juris Rn. 11).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

64

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

BGH, Beschl. v. 29. 9. 2010 – V ZB 233/10, NVwZ 2011, 320 Rn. 9: Bei Minderjährigen kommen andere Maßnahmen als die Inhaftierung in Betracht. Deshalb ist hier große Zurückhaltung geboten. BGH, Beschl. v. 12. 12. 2013 – V ZB 214/12, Rn. 13, juris: Bei Abschiebung der Eltern kommt es darauf an, wer sich **tatsächlich um das Kind kümmert**. Dem ist nachzugehen.

3. Kürzest mögliche Dauer, § 62 I 2 AufenthG

BGH, Beschl. v. 9. 2. 2012 – V ZB 305/10, juris Rn. 27: Auch die Frist von sechs bzw. zwölf Monaten gemäß § 62 IV AufenthG darf nicht beliebig ausgeschöpft werden. Das sind wie die Frist nach § 62 III 3 AufenthG Höchstfristen, die eine Obergrenze bestimmen. Die Haft darf aber in jedem Fall nur so lange angeordnet werden, wie sie wirklich nötig ist.

4. Beschleunigungsgebot

a) Anwendungsbereich

BGH, Beschl. v. 7. 4. 2011 – V ZB 111/10, NVwZ 2011, 1214 Rn. 13: Das Beschleunigungsgebot gilt auch für Abschiebungen im Dublin-II-Verfahren; jetzt Art. 28 III UA 1 Dublin-III-VO.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

65

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

b) Ermessensspielraum der Behörde

BGH, Beschl. v. 21.10.2010 – V ZB 56/10, juris Rn. 13, v. 19.5.2011 – V ZB 247/10, juris Rn. 7, v. 23.2.2021 – XIII ZB 113/19, juris Rn. 18, v. 23.2.2021 – XIII ZB 52/19, juris Rn. 10: die Behörde hat zwar einen gewissen Spielraum; der muss aber nach objektiv berechtigten Gesichtspunkten ausgefüllt werden. In diesem Rahmen darf die Behörde in einer Pandemie Abschiebung mit Sicherheitsbegleitung in Sammelcharterflügen durchführen, die mehr Zeit in Anspruch nehmen, aber Personalressourcen schonen (BGH, Beschl. v. 20.4.2021 – XIII ZB 85/20, Rn. 7 ff., z. Veröff. best.)

c) Beschaffung von Passersatzpapieren

BGH, Beschl. v. 6. 5. 2010 – V ZB 193/09, InfAuslR 2010, 361 und v. 26. 9. 2013 – V ZB 2/13, juris Rn. 11: muss beginnen, sobald Abschiebung vorhersehbar wird. Dabei muss auf bestehenden Haft hingewiesen werden: BGH, Beschl. v. 10. 10. 2013 – V ZB 25/13, juris Rn. 9

d) Abwarten der Bestandskraft der Ausweisung

BGH, Beschl. v. 28. 10. 2010 – V ZB 210/10, FGPrax 2011, 41 Rn. 27: Behörde darf Bestandskraft der Ausweisungsverfügung abwarten.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

66

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

e) Betreiben der Abschiebung/Überstellung

aa) Allgemein

BGH, Beschl. v. 16. 2. 2012 - V ZB 320/10, InfAuslR 2012, 225 Rn. 17: Überlastung (polizeilicher Großeinsatz) rechtfertigt längere Haft nicht.

BGH, Beschl. v. 9. 2. 2012 - V ZB 305/10, juris Rn. 29: Die beteiligte Behörde darf die gebotenen EURODAC-Anfrage (vgl. VO (EG) Nr. 2725/2000, ABl. Nr. 316 S.1) nicht grundlos verzögern.

bb) Nutzung einer bestehenden Strafhaft

BGH, Beschl. v. 21. 1. 2010 - V ZB 14/10, FGPrax 2010, 97 Rn. 11: Behörde muss die Strafhaft zur Vorbereitung der Abschiebung nutzen, im Idealfall so, dass Abschiebungshaft nicht nötig wird. BGH, Beschl. v. 28. 10. 2010 - V ZB 210/10, FGPrax 2011, 41 Rn. 28 f.: Behörde muss den Verlauf der Strafhaft im Auge behalten und sich zB danach erkundigen, ob sie vorzeitig endet.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

67

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

cc) Verzögerung durch ausländische Stellen

BGH, Beschl. v. 25. 2. 2010 - V ZA 2/10, NJOZ 2011, 125 Rn. 16: Die Behörde muss sich Verzögerung durch die ausländischen Stellen nicht zurechnen lassen.

BGH, Beschl. v. 7. 4. 2011 - V ZB 111/10, NVwZ 2011, 1214 Rn. 14 ff. und v. 20.9.2018 - V ZB 102/16, juris Rn. 22: Das gilt aber nicht für Verzögerungen bei der eigenen Mitwirkung der deutschen Stellen.

f) Fehlende Ursächlichkeit

Kein Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot, wenn an sich gebotene Maßnahmen, zB Nachfragen bei der Botschaft/Dem Konsulat nichts gezeichnet hätten: BGH, Beschl. v. 20.9.2018 - V ZB 102/16, juris Rn. 25.

5. Dokumentation

Es zählen nur die Schritte, die in den Akten dokumentiert sind: BGH, Beschl. v. 7. 10. 2013 - V ZB 24/13, juris Rn. 15 f. und v. 10. 10. 2013 - V ZB 25/13, juris, Rn. 9 aE.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

68

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

6. Beiziehung der Ausländerakten

a) Bedeutung der Beiziehung

Die Akten „sollen“ nach § 417 III FamFG beigezogen werden. Das BVerfG hat allerdings dennoch entschieden, dass das nicht begründete Unterbleiben der Beiziehung der Ausländerakte die gleichwohl angeordnete Abschiebungshaft mit dem Makel einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung belastet, der durch die Nachholung der Maßnahme rückwirkend nicht mehr zu tilgen ist und hinsichtlich dessen es sich verbietet zu untersuchen, ob die Haftanordnung auf der Nichtbeiziehung der Ausländerakte beruht (BVerfG, NVwZ-RR 2020, 801 Rn. 54).

Jedenfalls lässt sich zB die Einhaltung des Beschleunigungsgebots ohne Beiziehung der Ausländerakten lässt sich nicht sachgerecht prüfen (BGH, Beschl. v. 18. 8. 2010 – V ZB 119/10, juris = NVwZ 2010, 5757).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

69

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

b) Begriff der Ausländerakte

Ausländerakte ist der Aktenvorgang, der zu dem Antrag führt. Bei einem Zugriff durch die Bundespolizei nur der Zugriffsvorgang, nicht die anderswo befindliche Ausländerakte. Auch bei Anträgen der Ausländerbehörde muss nicht immer die uU sehr umfangreiche Akte beigezogen werden, sondern die Vorgänge, die für die Prüfung des Antrags benötigt werden.

c) Form der Beiziehung

Eine Zuleitung per CD oder Download reicht grundsätzlich aus. Wenn etwas fehlt oder sich der Scan als unzuverlässig erweist, kann man nachfragen und muss das dann auch.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

70

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

VII. Rückkehrentscheidung

1. Abschiebungsandrohung

BGH, Beschl. v. 28. 4. 2011 - V ZB 252/10, juris Rn. 16, v. 3. 5. 2012 - V ZB 244/11, FGPrax 2012, 223 Rn. 11 und v. 13.9.2018 - V ZB 61/18, juris Rn. 6: Abschiebungsandrohung ist Voraussetzung für die Abschiebung und damit für die Haft. Wenn sie fehlt, darf nur einstweilige Anordnung erlassen werden, BGH, Beschl. v. 13.9.2018 - V ZB 61/18, juris Rn. 6. Die Rückkehrentscheidung kann durch **freiwillige Ausreise** (BGH, Beschl. v. 1. 10. 2015 - V ZB 44/15, InfAuslR 2015, 440 Rn. 7, v. 14. 1. 2016 - V ZB 18/14, juris Rn. 9 und v. 17. 3. 2016 - V ZB 39/15, juris Rn. 8 f.), durch **Abschiebung/Überstellung** (BGH, Beschl. v. 7.2.2019 - V ZB 216/17, juris Rn. 12), aber auch durch Gewährung eines Aufenthaltsrechts (BGH, Beschl. v. 26.1.2021 - XIII ZB 30/20, Rn. 20 ff. - Aufenthaltsrecht aufgrund gefälschter Urkunde über Heirat mit einer Unionsbürgerin) **verbraucht** werden. **Folge:** Es bedarf im Grundsatz einer neuen Rückkehrentscheidung. Anders liegt es nach § 71 V und VI AsylG bei einem Folgeantrag. Für ihn gilt die alte Rückkehrentscheidung fort. Ein Folgeantrag liegt nach § 71 I AsylG vor, wenn der frühere Asylantrag zurückgenommen oder unanfechtbar abgelehnt worden ist (zum Ganzen: BGH, Beschl. v. 7.2.2019 - V ZB 216/17, juris Rn. 13 ff., v. 16.5.2019 - V ZB 1/19, juris Rn. 13 u. v. 29.5.2019 - V ZB 72/19, juris Rn. 2).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

71

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

Die Rückkehrentscheidung muss dem Betroffenen bekannt gemacht worden sein. Das bedeutet aber nicht, dass immer auch ein Zustellungsnachweis vorliegen muss. Wenn die Bekanntgabe oder die Zustellung gesetzlich fingiert oder vermutet wird, reicht das aus. Problem: **Übersetzung**. Das BAMF schickt den Ausländerbehörden nur den Bescheid auf Deutsch, nicht die Übersetzung: Hier kann man vom Vorliegen der Übersetzung ausgehen, sollte das aber auch so in dem Antrag ausführen.

2. Abschiebungsanordnung nach § 34a AsylG

Die Abschiebungsanordnung ist zwar auch eine Rückkehrentscheidung. Sie unterscheidet sich aber von der Abschiebungsandrohung, die es bei ihr nach § 34a Satz 3 AsylG nicht braucht. Die Abschiebungsandrohung ist Voraussetzung für den Vollzug und muss vor der Haftanordnung vorliegen. Die Abschiebungsanordnung ist der Beginn der Vollstreckung. Sie muss nicht bei Erlass der Haftanordnung vorliegen. Es reicht, wenn sie rechtzeitig vor der Abschiebung erfolgt: BGH, Beschl. v. 21.8.2019 - V ZB 60/17, juris Rn. 9. Sie ersetzt die sonst erforderliche Abschiebungsandrohung (BGH, Beschl. 29.5.2019 - V ZB 72/19, juris Rn. 2 und v. 24.3.2020 - XIII ZB 89/19, juris Rn. 7).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

72

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

VIII. Einvernehmen der Staatsanwaltschaft (§ 72 IV AufenthG)

1. Qualifikation des Einvernehmens: mögliches Rückführungshindernis

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. Nach der Rechtsprechung des BVerwG kann sich der Betroffene im ausländerrechtlichen und insbesondere im Asylverfahren auf das Fehlen des erforderlichen staatsanwaltschaftlichen Einvernehmens nicht berufen, weil es ausschließlich der Sicherung des staatlichen Strafverfolgungsinteresses dient (BVerwG, NVwZ 2017, 1064 Rn. 24).

Der BGH hat demgegenüber bis zum 12. Februar 2020 das erforderliche Einvernehmen der Staatsanwaltschaft als **Vollstreckungsvoraussetzung** qualifiziert, die nicht erst bei Durchführung der Abschiebung oder Überstellung, sondern schon bei Anordnung der Haft vorliegen musste (BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 - V ZB 93/10, NVwZ 2010, 1574 f., v. 18. 8. 2010, V ZB 211/10, InfAuslR 2010, 440, v. 20. 1. 2011 - V ZB 226/10, Rn. 22, v. 10. 2. 2011 - V ZB 49/10, juris Rn 7 und v. 21.8.2019 - V ZB 10/19, juris Rn. 5). Mit Beschluss vom 12. Februar 2020 (XIII ZB 15/19, BGHZ 224, 344) hat der BGH diese Ansicht **aufgegeben**. Er qualifiziert das Fehlen des erforderlichen Einvernehmens der Staatsanwaltschaft nunmehr als **mögliches Vollstreckungshindernis**. Das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft muss deshalb nicht schon bei Anordnung der Haft zur Sicherung von Abschiebung oder Überstellung vorliegen, sondern erst bei ihrer praktischen Durchführung.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

73

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

2. Notwendigkeit des Einvernehmens

- a) Grundsatz: alle strafrechtlichen Ermittlungs- und gerichtlichen Strafverfahren
- b) Ausnahmen:

- aa) Verstöße gegen AufenthG und FreizügigG/EU

- bb) Straftaten mit geringem Unrechtsgehalt, § 72 IV 5 AufenthG

Definition: § 72 IV 5 AufenthG. Auf zwei Dinge bitte achten:

- Die früheren Beschränkungen auf „begleitende“ Straftaten (dazu: BGH, Beschl. v. 19.7.2018 - V ZB 179/15, juris Rn. 11-13 und v. 13.9.2018 - V ZB 231/17, juris Rn. 6) ist entfallen.
- **Nicht** entfallen ist aber die Einschränkung, dass mehrmalige Verstöße gegen Straftaten mit geringem Unrechtsgehalt die Freistellung entfallen lassen: § 72 IV 5 letzter Hs AufenthG.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

74

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

cc) Rechtskräftig abgeschlossene Strafverfahren

Grund: Es gilt dann § 459a StPO (BGH, Beschl. v. 12.3.2015 - V ZB 197/14, FGPrax 2015, 181 Rn. 5).

dd) Eingestellte Strafverfahren

- Einstellung nach § 154 StPO: kein Einvernehmen erforderlich (BGH, Beschl. v. 6.10.2020 - XIII ZB 31/20, juris Rn. 14-16)
- Einstellung nach § 154f StPO: Einvernehmen erforderlich (BGH, Beschl. v. 13.9.2018 - V ZB 231/17, juris Rn. 5)

c) Beginn des Ermittlungsverfahrens

BGH, Beschl. v. 31. 3. 2011 - V ZB 323/10, juris Rn. 11-13 und v. 15. 11. 2012 - V ZB 119/12, AuAS 2013, 20 Rn. 10: Das Einvernehmen ist notwendig, sobald die Polizei eine Beschuldigtenvernehmung durchführt oder eine Unterlage über eine solche Vernehmung beigelegt, BGH, Beschl. v. 12. 5. 2011 - V ZB 166/10, juris Rn. 6 und v. 27.9.2017 - V ZB 26/17, juris Rn. 4. Ein **Vollstreckungshaftbefehl** allein löst das Einvernehmenserfordernis **nicht** aus: BGH, Beschl. v. 6.12.2017 - V ZB 30/17, juris Rn. 4.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

75

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

d) Geltung auch für Zurückschiebung und Überstellung

Das Erfordernis gilt nicht nur für die Abschiebung, sondern auch für die Zurückschiebung (BGH, Beschl. v. 24. 2. 2011 - V ZB 202/10, FGPrax 2011, 146 Rn. 13, 17).

e) Mehrere Ermittlungsverfahren mehrere Zustimmungen

BGH, Beschl. v. 20. 1. 2011 - V ZB 226/10, FGPrax 2011, 144 Rn. 25, v. 6. 10. 2011 - V ZB 188/11, juris Rn. 12 aE und v. 29. 9. 2011 - V ZB 173/11, NVwZ 2012, 62 Rn. 5: Wenn mehrere Ermittlungsverfahren anhängig sind, müssen alle beteiligten Staatsanwaltschaften (ermittlungsberechtigte Finanzbehörden) zustimmen.

3. Erteilung des Einvernehmens

a) Erteilung durch Staatsanwalt, nicht durch Hilfsbeamte

„Das Einvernehmen kann nur durch die Staats- oder Rechtsanwälte der Staatsanwaltschaft und ihre Vorgesetzten, nicht durch ihre Ermittlungspersonen erteilt werden (BGH, Beschl. v. 24. 2. 2011 - V ZB 202/10, FGPrax 2011, 146 Rn. 23).

b) Erteilung im Einzelfall oder Allgemeines Einvernehmen

- Das Einvernehmen kann **auch allgemein erteilt** werden (BGH, Beschl. v. 20. 1. 2011 - V ZB 226/10, FGPrax 2011, 144 Rn. 25 und v. 28. 4. 2011 - V ZB 184/10, juris Rn. 18).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

76

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

- Eine allgemeine Praxis, das Einvernehmen zu erteilen, reicht für ein allgemeines **nicht** (BGH, Beschl. v. 28. 4. 2011 – V ZB 184/10 juris Rn. 18).
- Wenn ein allgemeines Einvernehmen erteilt ist, müssen dessen etwaige Einschränkungen und geprüft werden, ob gegen den Ausländer nur Ermittlungsverfahren im Geltungsbereich der Einvernehmen laufen (vgl. BGH, Beschl. v. 22.8.2019 – V ZB 179/17, juris Rn. 19).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

77

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

IX. EU-konforme Unterbringung

1. Institutionelle Fehler

Wenn feststeht, dass die Unterbringung entgegen der Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG) in einer Haftanstalt zusammen mit Strafgefangenen erfolgt (BGH, Beschl. v. 11. 7. 2013 – V ZB 40/11, NVwZ 2014, 166, Rn. 20, v. 25. 7. 2014 – V ZB 137/14, FGPrax 2014, 230 Rn. 5, 7 und v. 17. 09. 2014 – V ZB 189/13, InfAuslR 2015, 23 Rn. 4). Die Rückführungsrichtlinie gilt bis zum Inkrafttreten der Richtlinie 2013/33/EU auch für Überstellungshaft (BGH, Beschl. v. 20.11.2014 – V ZB 54/14, InfAuslR 2015, 104 Rn. 8).

a) Getrennte Unterbringung

EuGH, Urt. v. 17.7.2014 – Rs. C-473/13 und C-54/13 – Bero – ECLI:EU:C:2014:2095; BGH, Beschl. v. 12.11.2014 – V ZB 40/11, juris: getrennte Unterbringung ohne Begrenzung auf Länder

b) Verzicht auf Trennungsgebot?

EuGH, Urt. v. 17.7.2014 – Rs. C-474/14 – Pham – ECLI:EU:C:2014.2096; BGH, Beschl. v. 25.9.2014 – V ZB 144/12, juris: keine Disposition der Betroffenen.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

78

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

c) Unterbringung von Gefährdern in Justizvollzugsanstalten für Strafgefangene

Art. 16 I der Richtlinie 2008/115/EG steht einer nationalen Regelung nicht entgegen, nach der die Abschiebungshaft in einer gewöhnlichen Haftanstalt vollzogen werden kann, wenn von dem Ausländer eine erhebliche Gefahr für Leib und Leben Dritter oder bedeutende Rechtsgüter der inneren Sicherheit ausgeht, wobei der Abschiebungsgefangene auch in diesem Fall getrennt von Strafgefangenen unterzubringen ist (EuGH, Urt. v. 2.7.2020 - C-18/19, NVwZ 2020, 1821 - Stadt Frankfurt am Main; BGH, Beschl. v. 15.12.2020 - XIII ZB 3/19, FGPrax 2021, 37 [Ls] = juris Rn. 6).

2. Akzidentielle Fehler

Keine Rechtswidrigkeit bei Verstößen im Rahmen des Vollzugs. Das müsste im Vollzugsrechtsweg geklärt werden. Anhaltspunkt in dieser Richtung: BGH, Beschl. v. 9. 10. 2014 - V ZB 57/14, FGPrax 2015, 40 Rn. 5: keine Rechtswidrigkeit des Transitaufenthalts wegen Fehlens von Vollzugsvorschriften, die es in vielen Bundesländern auch gibt.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

79

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

3. Vorgaben für Transitaufenthalt

Die vorstehenden Grundsätze gelten auch für die Vorgaben der Rückkehrrichtlinie für den Transitaufenthalt (BGH, Beschl. v. 25.8.2020 - XIII ZB 40+41+42/19, juris Rn. 11 ff.). Siehe auch bei Transitaufenthalt.

X. Fehler bei der polizeiliche Festnahme

Sie kann zu einem eigenen Feststellungsantrag für den fehlerhaften polizeilichen Gewahrsam führen (BGH, Beschl. v. v. 12. 7. 2013 - V ZB 224/12, juris 12), hindert aber eine ordnungsmäßige Haftanordnung durch den Richter nicht (BGH, Beschl. v. 12. 7. 2013 - V ZB 224/12, juris Rn. 13).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

80

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

Teil 2 Erstellung und Einreichung des Haftantrags

I. Zuständiges Gericht

II. Ordnungsgemäße Einreichung bei Gericht

III. Wahl der Verfahrensart

IV. Beantragte Haftdauer

V. Erforderliche Begründung

VI. Heilung von Antragsmängeln

VII. Aktenvorlage

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

81

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

I. Zuständiges Gericht

1. FEVG

Die Abgabe nach § 106 II 2 AufenthG und nach § 4 Satz 1 FamFG setzt die vorherige Anhörung des Betroffenen zwingend voraus. Nach BVerfGK 15, 180, 185 muss das Aufnahmegericht das rechtliche Gehör gewähren (und ggf. an das Abgabegericht zurückgeben (insoweit schweigt BVerfGK 15, 180, 185)).

2. FamFG

§ 425 III FamFG stellt Verlängerung voll dem Erstantrag gleich, so dass die Zuständigkeit des Gerichts am Haftort ohne Abgabe direkt aus § 425 III, § 416 Satz 2 FamFG folgt. § 106 II 2 AufenthG gilt nur noch für Entscheidungen nach §§ 424, 426 FamFG (BGH, Beschl. v. 2. 3. 2017 – V ZB 122/15, InfAuslR 2017, 293 Rn. 8 f.) und – **Achtung!** – für den Fall, dass die Haft zunächst vorläufig nach § 427 I FamFG angeordnet wird und noch über den Hauptsacheantrag entschieden werden muss. Dann unbedingt Betroffene unbedingt auch dazu anhören. Die Haft endet regelmäßig mit der Ankunft am Flughafen (BGH, Beschl. v. 15.12.202 – XIII 143/19, juris Rn. 13).

Ob eine Abgabe nach § 106 II 2 AufenthG auch für die Entscheidung über die Abhilfe erfolgen kann, scheint mir zweifelhaft. Der Wortlaut deckt ein solches Verständnis des § 106 II 2 AufenthG zwar. § 64 FamFG sieht die Einlegung der Beschwerde bei dem iudex a quo vor; mE widerspricht das geschilderte Verständnis auch dem Sinn der Abhilfe.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

82

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

II. Ordnungsgemäße Einreichung bei Gericht

1. Grundsatz

BGH, Beschl. v. 29. 4. 2010 – V ZB 218/09, NVwZ 2010, 1508: **vollständiger Antrag** muss in der Akte des Haftrichters sein. Fehlt er, geht BGH von dem Fehlen eines zulässigen Antrags aus: BGH, Beschl. v. 29. 4. 2010 – V ZB 218/09, NVwZ 2010, 1508 und v. 21. 10. 2010 – V ZB 96/10, juris. **Achtung!** Es reicht aber, wenn sich aus dem Protokoll über die persönlichen Anhörung durch das Amtsgericht ergibt, dass die Behörde den Antrag eingereicht oder ihn sich zu Eigen gemacht hat: BGH, Beschl. v. 29. 4. 2010 – V ZB 218/09, NVwZ 2010, 1508, v. 21. 10. 2010 – V ZB 96/10, juris, v. 25.8.2020 – XIII ZB 45/19, juris Rn. 13.

2. Speziell fehlende Unterschrift

BGH, Beschl. v. 28. 10. 2010 – V ZB 210/10, FGPrax 2011, 41 und v. 9. 2. 2012 – V ZB 305/10, juris Rn. 12: **Fehlende Unterschrift** ist unschädlich, wenn vergleichbare Gewähr für Urheberschaft von der beteiligten Behörde besteht. **Vorsicht!** Dieser Sonderfall wird nur selten bejaht. Positivbeispiel: BGH, Beschl. V. 20.4.2021 – XIII ZB 47/20 Rn. 12, z. Veröff. best.

3. Fehlende Angaben

Angaben können bei der persönlichen Anhörung ergänzt werden (BGH, Beschl. v. 20.5.2020 – XIII 51/19, juris 10).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

83

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

III. Wahl der Verfahrensart

1. Möglichkeiten

- a) nur einstweilige Anordnung
- b) nur Hauptsacheentscheidung
- c) Kombination von Hauptsache und einstweiliger Anordnung

BGH, Beschl. v. 21.8.2019 – V ZB 83/17, juris Rn. 9: eindeutig sagen, was gewollt ist.

2. Auswahlkriterien

- a) einstweilige Anordnung dringendes vorläufiges Regelungsbedürfnis
- b) Entscheidungsreife zur Hauptsache

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

84

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

IV. Beantragte Haftdauer

1. Maßstab: § 62 I AufenthG, Art. 28 III Dublin-III-VO: kürzest mögliche Dauer
2. Problem unsichere Beurteilungsgrundlage: Schätzung vornehmen und erklären

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

V. Erforderliche Begründung

1. *Allgemeine Anforderungen*
2. *Haftart und Haftgründe*
3. *Dauer der Freiheitsentziehung*
4. *Durchführbarkeit der Abschiebung oder Überstellung*
5. *Haftvoraussetzungen*
6. *Angaben zu mildernden Mitteln*
7. *Weglassen von Sachverhalt*
8. *Inhaltliche Unrichtigkeit*

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

1. Allgemeine Anforderungen

a) Abarbeiten der Elemente von § 417 II 2 FamFG

b) keine Floskeln oder Leerformeln

BGH, Beschl. v. 10. 5. 2012 - V ZB 246/11, InfAuslR 2012, 328 ff. Rn. 9 f. und v. 27. 10. 2011 - V ZB 311/10, FGPrax 2012, 82 Rn. 13 f.;. Gilt auch bei Anträgen auf Haft unter drei Monaten: BGH, Beschl. v. 11. 5. 2011 - V ZB 265/10, FGPrax 2011, 201 Rn. 9.

c) Bezug zum Zielstaat und den für diesen geltenden Regeln

Es genügt auch nicht, ohne Bezug zum Fall abstrakte Bearbeitungsschritte aufzulisten, BGH, Beschl. v. 10. 10. 2013 - V ZB 17/13, juris Rn. 7 aE.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

87

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

2. Haftart und Haftgründe

a) Angabe der Haftart: Vorbereitungs- oder Sicherungshaft

BGH, Beschl. v. 9. 2. 2012 - V ZB 305/10, juris Rn. 13: Der Antrag muss ausführen, ob Vorbereitungs- oder Sicherungshaft beantragt werden soll.

b) Angabe der Haftgründe

aa) Empfehlung: jeden einschlägigen Haftgrund nennen

bb) Folge: zu jedem Haftgrund Sachverhalt vortragen

cc) Besonderheit Fluchtgefahr:

- Kriterien keine eigenständigen Haftgründe

BGH, Beschl. v. 11.1.2018 - V ZB 18/17, juris Rn. 10 u. v. 12.1.2018 - V ZB 53/17, FGPrax 2018, 135 Rn. 7.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

88

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

- Empfehlung: alle einschlägigen nennen

dd) Erneute persönliche Anhörung des Betroffenen?

Nur, wenn sich der Sachverhalt ändert, nicht bei der Änderung der rechtlichen Einordnung (BGH, Beschl. v. 11.1.2018 – V ZB 18/17, juris Rn. 10, v. 12.1.2018 – V ZB 53/17, FGPrax 2018, 135 Rn.13 und v. 24.03.2020 – XIII ZB 89/19, juris Rn. 13).

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

3. Dauer der Freiheitsentziehung

a) Klare Sprache

Die nach Meinung der Behörde erforderliche Dauer ist klar anzugeben. Unzureichend sind Angaben wie, die zuständige Stelle habe „die Abschiebung eingeleitet und werde den frühesten möglichen Flug buchen“ (BGH, Beschl. v. 12.4.2018 – V ZB 208/17, juris Rn. 6) oder es werde „Haft bis zu 5 Monate“ (BGH, Beschl. v. 22. 6.2017 – V ZB 7/17, juris Rn. 7 f. und v. 22.6.2017 – V ZB 8/17, juris Rn. 7 f. BGH, Beschl. v. 30.6.2016 – V ZB 143/14, juris Rn. 7 f. und v. 20.9.2017 – V ZB 74/17, juris Rn. 8) oder die Abschiebung werde „spätestens am ... gelingen“ (BGH, Beschl. v. 4.7.2019 – V ZB 190/18, juris Rn. 8 und v. 23.6.2020 – XIII ZB 67/19, juris Rn. 10 f.). Es hilft auch, nicht die einzelnen Schritte zu schildern, dann aber keine konkrete definitive Dauer anzugeben. Wenn die Behörde selbst vorträgt, dass der erste Versuch weniger Zeit in Anspruch genommen hat, muss sie etwas zu der längeren Dauer des zweiten Versuchs vortragen (BGH, Beschl. v. 17.5.2018 – V ZB 92/16, juris Rn. 6)

b) Erfahrungswerte, Referenzfälle

BGH, Beschl. v. 20.10.2016 – V ZB 167/14, juris. Rn. 7: Behörde kann Erfahrungswerte und Referenzfälle zur Darlegung der erforderlichen Dauer zitieren, muss es aber nicht. Gericht kann Angaben der ausländische Stelle zugrunde legen, es sei denn, es besteht Anlass zu Nachfragen. Haftantrag muss darlegen, dass Erfahrungswerte auf den Fall passen, BGH, Beschl. v. 11.2.2016 – V ZB 24/14, juris Rn. 7.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

c) Konkrete Angaben mit Bezug zum Zielstaat

BGH, Beschl. v. 26.10.2017 - V ZB 143/17, juris Rn. 3 und v. 11.10.2018 - V ZB 147/17 - juris Rn. 7.

d) Erklärung der Haftdauer

Erster Antrag: Die Höchstfristen sind Obergrenzen; deshalb ist darzulegen, weshalb eine kürzere Frist nicht ausreicht (BGH, Beschl. v. 10. 5. 2012 - V ZB 246/11, FGPrax 2012, 225 Rn. 9 f., u. v. 23.6.2020 - XIII ZB 107/19, juris Rn. 8). Die beteiligte Behörde müsste deshalb erklären, weshalb sie Passersatzpapiere bei ungeklärter Identität des Betroffenen beschaffen kann, obwohl der Zielstaat selbst bei geklärter Identität 3 Monate braucht (BGH, Beschl. v. 5.6.2018 - V ZB 74/18, juris Rn. 1). Negativbeispiel: BGH, Beschl. v. 21.8.2019 - V ZB 100/18 Rn. 5 f. Die Darlegung muss nachvollziehbar sein (BGH, Beschl. v. 6.10.2020 - XIII ZB 21/19, juris Rn. 9 ff., v. 18.5.2021 - XIII ZB 78/20, z. Veröff. best. - nicht gelungen; Beschl. v. 6.10.2020 - XIII 92/19, juris Rn. 9 ff. gelungen)

Verlängerungsantrag: BGH, Beschl. v. 15. 12. 2011 - V ZB 302/10, juris Rn. 16: Bei Verlängerung über drei Monate hinaus muss dargelegt werden, wann mit der Beseitigung des der Abschiebung bisher entgegenstehenden Hindernisses gerechnet werden kann.

Vorbereitungshaft: BGH, Beschl. v. 9. 2. 2012 - V ZB 305/10, juris Rn. 14. Für die Anordnung von Vorbereitungshaft muss dargelegt werden, dass die Abschiebung in sechs Wochen erreicht werden kann.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

91

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

e) Anwendungsbeispiele

aa) Passersatzpapierbeschaffung

Wenn die Dauer der Passersatzbeschaffung für das Zielland bei Anwendung desselben Verfahrens variiert, muss die Behörde in dem Haftantrag den Zeitraum angeben, den sie nach den allgemeinen Rahmenbedingungen und den konkreten Umständen im Fall des Betroffenen voraussichtlich benötigen wird (BGH, Beschl. v. 22.6.2017 - V ZB 7/17, juris Rn. 8, Beschl. v. 19.6.2021 - V ZB 145/17, juris Rn. 12, und v. 20.9.2018 - V ZB 164/17, juris Rn. 5).

bb) Flugbuchung

Der für die Flugbuchung erforderliche Zeitraum muss in dem Haftantrag erklärt werden, etwa durch Angaben zu Terminen und zur Frequenz nutzbarer Flugverbindungen und zur Buchungslage. Die nicht näher konkretisierte Angabe, die Flugbuchung nehme drei Wochen in Anspruch, reicht jedenfalls bei unbegleiteten Rückführungen in europäische Länder nicht (BGH, Beschl. v. 22.11.2018 - V ZB 54/18, juris Rn. 8, v. 12.02.2020 - XIII ZB 16/19, InfAuslR 2020, 241 Rn. 10 - Bosnien-Herzegowina).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

92

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

Weitere Anwendungsbeispiele: BGH, Beschl. v. 22.11.2018 – V ZB 54/18, juris Rn. 8: **21 Tage** für unbegleitete Abschiebung von Staatsangehörigen von **Bosnien-Herzegowina** mit gültigen Papieren; Beschl. v. 24.1.2019 – V ZB 62/18, juris Rn. 7: „6-8 Wochen“ für eine unbegleitete Überstellung nach Italien; v. 12.2.2020 – XIII ZB 49/19, juris Rn. 9: Überstellung nach Italien sei auf jeden Fall innerhalb von sechs Wochen durchführbar.

cc) Begleitete Rückführung

(1) Notwendigkeit

Es bedarf grundsätzlich der Darlegung, dass eine Sicherheitsbegleitung erforderlich ist (BGH, Beschl. v. 23.6.2020 – XIII ZB 103/19, juris Rn. 11). Nicht notwendig sind besondere Ausführungen, wenn sich die Notwendigkeit der Sicherheitsbegleitung aus dem Sachverhalt von allein ergibt (BGH, Beschl. v. 21.3.2019 – V ZB 91/18, juris Rn. 8). Eine Prüfung, ob sie notwendig ist, findet im Haftanordnungs- oder Haftaufhebungsverfahren aber nicht statt (BGH, Beschl. v. 23.5.2019 – V ZB 237/17, juris Rn. 90, v. 25.8.2020 – XIII ZB 45/19, juris Rn. 21 u. v. 6.10.2020 – XIII ZB 85/19, juris Rn. 26).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

93

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

(2) Darlegung des Zeitaufwands

In einem Antrag auf Anordnung von Sicherungshaft ist eine nähere Erläuterung des für die Buchung eines Fluges mit Sicherheitsbegleitung erforderlichen Zeitaufwands nach ständiger Rechtsprechung des BGH in aller Regel dann nicht geboten, wenn sich die Behörde auf eine Auskunft der zuständigen Stelle beruft, wonach dieser Zeitraum **bis zu sechs Wochen** beträgt (BGH, Beschl. v. 7.3.2019 – V ZB 130/17, juris Rn. 4, v. 20.9.2018 – V ZB 4/17, InfAuslR 2019, 23 Rn. 6, v. 12.02.2020 – XIII ZB 26/19, juris Rn. 9, v. 24.6.2020 – XIII ZB 39/19, juris Rn. 9, v. 25.8.2020 – XIII ZB 45/19, juris Rn. 22). Es ist nicht entscheidend, ob die zuständige Stelle einer anderen oder derselben Verwaltung angehört (BGH, Beschl. v. 24.6.2020 – XIII ZB 6/19, juris Rn. 11). Entsprechendes gilt, wenn die In einem solchen Fall erschließt sich grundsätzlich ohne weiteres, dass der organisatorische Aufwand einen entsprechenden Zeitraum in Anspruch nimmt (BGH, Beschl. v. 20.9.2018 – V ZB 4/17, InfAuslR 2019, 23 Rn. 11, v. 24.6.2020 – XIII ZB 6/19, juris Rn. 11 und v. 24.6.2020 – XIII ZB 39/19, juris Rn. 11). Das gilt aber nur, wenn sich dem Haftantrag entnehmen lässt, dass eine Sicherheitsbegleitung vorgesehen ist (BGH, Beschl. v. 20.4.2021 – XIII ZB 36/20, Rn. 8, z. Veröff. best.). Wenn das nicht der Fall ist, muss die benötigte Haftdauer nachvollziehbar erklärt werden, auch wenn sie unter sechs Wochen beträgt.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

94

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

Wird Haft für einen **sechs Wochen überschreitenden** Zeitraum für die Organisation der Rückführung des Betroffenen mit Sicherheitsbegleitung beantragt, bedarf es einer auf den konkreten Fall bezogenen Begründung, die dies unter Ausführungen etwa zu Art des Fluges, Buchungslage der in Betracht kommenden Luftverkehrsunternehmen, Anzahl der Begleitpersonen, Personalsituation usw. nachvollziehbar erklärt (BGH, Beschl. 20.9.2018 – V ZB 4/17, InfAuslR 2019, 23 Rn. 11, v. 8.11.2018 – V ZB 176/18, juris Rn. 1, v. 16.5.2019 – V ZB 1/19, juris Rn. 14, v. 23.5.2019 – V ZB 49/18, juris Rn. 5, v. 4.7.2019 – V ZB 173/18, juris Rn. 8, v. 12.11.2019 – XIII ZB 5/19, InfAuslR 2020, 165 Rn. 11, v. 12.2.2020 – XIII ZB 26/19, juris Rn. 9, v. 7.4.2020 – XIII ZB 54/19, juris Rn. 6, v. 7.4.2020 – XIII ZB 57/19, juris Rn. 6, v. 20.5.2020 – XIII ZB 30/19, juris Rn. 10 und v. 24.6.2020 – XIII ZB 6/19, juris Rn. 11). **Negativbeispiele:** BGH, Beschl. v. 27.9.2018 – V ZB 96/18, juris Rn. 5, v. 13.9.2018 – V ZB 57/18, juris Rn. 7: „bis zu acht Wochen“, v. 13.9.2018 – V ZB 57/18, juris Rn. 7: Haft „von längstens acht Wochen“, v. 25.10.2018 – V ZB 59/18, juris Rn. 5: drei Monate Haft, weil „erhebliche Vorbereitungen notwendig“ seien, v. 20.9.2018 – V ZB 164/17, juris Rn. 5: „innerhalb von drei Monaten möglich“ sei, das Verfahren in Einzelfällen aber auch länger dauern könne“, v. 25.10.2018 – V ZB 83/18, juris Rn. 7: 12 Wochen für begleitete Abschiebung in die **Türkei** bei vorhandenem Pass, 13, v. 12.02.2020 – XIII ZB 26/19, juris Rn. 9 und v. 19.5.2020 – XIII ZB 82/19 InfAuslR 2020, 387 Rn. 21: 10 bis 12 Wochen für Organisation einer begleiteten Rückführung nach Algerien wegen „bundespolizeiliche Auslastung“ oder v. 20.5.2020 – XIII ZB 30/19, juris Rn. 10: allgemeine Angabe, der Flug sie nunmehr für ein bestimmtes Datum gebucht.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

95

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

4. Durchführbarkeit der Abschiebung oder Überstellung

a) Grundsatz: konkrete Darlegung

BGH, Beschl. v. 18. 8. 2010 – V ZB 119/10, juris = NVwZ 2010, 5757 Ls und v. 26.10.2017 – V ZB 143/17, juris Rn. 3: „Zu der Feststellung, ob die Abschiebung innerhalb von drei Monaten möglich ist, sind konkrete Angaben zum Ablauf des Verfahrens und eine Darstellung erforderlich, in welchem Zeitraum die einzelnen Schritte unter normalen Bedingungen durchlaufen werden können.“

b) Ausreisepflicht des Betroffenen

BGH, Beschl. v. 22. 7. 2010 – V ZB 28/10, NVwZ 2010, 1511: Wenn Grundlage ein Bescheid, muss auf diesen Bezug genommen werden.

c) Benennung des Zielstaats

BGH, Beschl. v. 6. 10. 2011 – V ZB 140/11, juris Rn. 6 f.: Zielstaat muss benannt werden. Amtsrichter muss ggf. kritisch nachfragen, BGH, Beschl. v. 16.6.2016 – V ZB 12/15, juris Rn. 14, 16: Kosovo-Albaner soll nicht in den Kosovo. Erklären, warum.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

96

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

c) Angaben zum Verfahren

aa) Staaten mit Abschiebungsabkommen:

- Nicht erforderlich: Darstellung des Abkommens im Einzelnen (BGH, Beschl. v. 6.10.2020 - XIII ZB 114/19, juris Rn. 10)
- Erforderlich Beschreibung der entscheidenden Schritte, und zwar so, dass der Richter konkret prüfen kann (BGH, Beschl. v. 14. 2. 2012 - V ZB 4/12, juris Rn. 3, v. 21. 3. 2013 - V ZB 122/12, juris Rn. 8, v. 19. 6. 2013 - V ZB 96/12, juris Rn. 9, v. 27.9.2017 - V ZB 29/17, juris Rn. 6, v. 15.11.2018 - V ZB 251/17, juris Rn. 7-9, v. 12.2.2020 - XIII ZB 38/19, juris Rn. 10, v. 7.4. 2020 - XIII ZB 28/19, juris Rn. 7, v. 19.5.2020 - XIII ZB 17/19, Asylmagazin 2020, 288 [Ls] = juris Rn. 7 und v. 6.10.2020 - XIII ZB 114/19, juris Rn. 10).
- Wenn es mehrere Möglichkeiten gibt, muss dargelegt werden, wie vorgegangen werden soll (BGH, Beschl. V. 23.2.2021 - XIII ZB 63/19, juris Rn. 11)

bb) Staaten ohne Abschiebungsabkommen: Beschreibung des üblichen Vorgehens.

cc) Wenn bei mehreren Staaten angefragt werden muss, kann auch die Reihenfolge der Anfragen zu erklären sein, BGH, Beschl. 21. 1. 2016 - V ZB 36/14, juris Rn. 9

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

97

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

dd) Überstellung

- erforderlich: dass Überstellungshaft nach Art. 28 II Dublin-III-VO beantragt wird
- nicht erforderlich: Aufnahmepflicht des Zielstaats, Verfahren - Aufnahme nach Art. 21 Dublin-III-VO oder Wiederaufnahme nach Art. 23 ff. Dublin-III-VO - (BGH, Beschl. v. 7.4.2020 - XIII ZB 53/19, InfAuslR 2020, 283 Rn. 9 Aufgabe von BGH, Beschl. v. 26.1.2012 - V ZB 234/11, juris, v. 31. 1. 2012 - V ZB 127/11, juris Rn. 11, v. 31. 5. 2012 - V ZB 167/11, NJW 2012, 2448 Rn. 10, v. 6.12.2012 - V ZB 118/12, juris, v. 31.1.2013 - V ZB 20/12, FGPrax 2013, 130 Rn. 19, 20 und v. 16. 5. 2013 - V ZB 44/12, juris Rn. 13).
- Darlegung aber doch nötig, wenn sich das eingeschlagene Verfahren nicht ohne weiteres erschließt: BGH, Beschl. v. 22.10.2015 - V ZB 79/15, juris.

d) Darlegung zum Stand der Beschaffung von Reisedokumenten

Dazu reicht nicht einfach die Behauptung, die Papiere würde rechtzeitig vorliegen. Vielmehr muss eine solche Angaben mit konkreten Angaben untermauert werden (BGH, Beschl. v. 19.5.2020 - XIII ZB 27/19, juris Rn. 11 und v. 19.5.2020 - XIII ZB 36/19, juris Rn. 11)).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

98

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

5. Haftvoraussetzungen

a) Einvernehmen der StA

aa) Notwendigkeit von Angaben zu strafrechtlichen Ermittlungsverfahren

Die Ausländerbehörde muss in dem Haftantrag auf strafrechtliche Ermittlung oder gerichtliche Strafverfahren nicht eingehen, wenn mit der Erteilung des erforderlichen Einvernehmens der Staatsanwaltschaft im Verlauf des Verfahrens zu rechnen ist. Denn das Vorliegen des Einvernehmens ist **nicht mehr als Vollstreckungsvoraussetzung** und damit auch nicht mehr als Voraussetzung für die Anordnung von Haft zur Sicherung einer Abschiebung oder Überstellung zu behandeln, sondern als mögliches Vollstreckung- bzw. Durchführungshindernis. Ist die Erteilung des Einvernehmens durch die Staatsanwaltschaft zu erwarten, ist ein Vollstreckung- oder Durchführungshindernis nicht ersichtlich. Das muss die Ausländerbehörde nicht von sich aus klarstellen.

Anders liegt es dagegen, wenn die Erteilung auch nur eines der erforderlichen Einvernehmen durch die beteiligte Staatsanwaltschaft nicht gewährleistet ist, etwa deswegen, weil diese signalisiert hat, dass sie zunächst die Verurteilung des Betroffenen erwirken will. In diesem Fall ist die Durchführung der Abschiebung oder Überstellung nicht gesichert. Die Ausländerbehörde muss sich deshalb in dem Haftantrag dazu erklären, wie sie dieses Problem bewältigen zu können glaubt. Ein Scheitern wird regelmäßig nur bei Straftaten von **gewissem Gewicht** in Betracht kommen (BGH, Beschl. v. 15.12.2020 – XIII ZB 70/19, juris Rn. 17).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

99

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

cc) Beurteilung des Haftantrags

Für die Zulässigkeit des Haftantrags nach § 417 II 2 FamFG kommt es entscheidend darauf an, ob die beteiligte Behörde in dem Haftantrag strafrechtliche Ermittlungsverfahren oder strafrechtliche Gerichtsverfahren anspricht. Es gelten folgende Grundsätze:

- Ergibt sich ein laufendes Ermittlungsverfahren weder aus dem Haftantrag noch aus den ihm beigefügten Unterlagen, führt allein das Fehlen eines nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG erforderlichen Einvernehmens der Staatsanwaltschaft nicht zur Rechtswidrigkeit einer Haftanordnung (BGH, Beschl. v. 12.02.2020 – XIII ZB 15/19, BGHZ 224, 344 Rn. 12).
- Ergibt sich aus dem Haftantrag oder den ihm beigefügten Unterlagen ein laufendes und nicht offensichtlich zustimmungsfreies Ermittlungsverfahren, ist der Haftantrag nur zulässig, wenn die Behörde dieses mögliche Abschiebungshindernis ausräumt. Dafür genügt es in der Regel, wenn die Behörde darlegt, das Einvernehmen liege vor, sei entbehrlich oder werde bis zum vorgesehenen Abschiebungstermin voraussichtlich vorliegen oder entbehrlich geworden sein (BGH, Beschl. v. 12.02.2020 – XIII ZB 15/19, BGHZ 224, 344 Rn. 19).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

100

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

b) Rückkehrentscheidung

BGH, Beschl. v. 16. 5. 2013 – V ZB 44/12, juris Rn. 9, 11 und v. 14.7.2016 – V ZB 32/15, juris Rn. 10: Sie muss vorliegen und bezeichnet werden; meint die Behörde, sie müsse keine erlassen, müssen die Gründe dargelegt und geprüft werden.

Achtung! Ist die Behörde zu Unrecht der Meinung, keine Rückkehrentscheidung erlassen zu müssen, und schreibt sie das, ist der Haftantrag nicht unzulässig, sondern unbegründet (BGH, Beschl. v. 12. 12. 2013 – V ZB 214/12, juris Rn. 9).

6. Angaben zu mildernden Mitteln

BGH, Beschl. v. 30. 3. 2017 – V ZB 128/16, juris Rn. 11:

Die beteiligte Behörde genügt den Anforderungen des § 417 II 2 Nr. 3 FamFG, wenn sie darlegt, weshalb sie die beantragte Sicherungshaft für erforderlich hält. Sie muss nicht zusätzlich erläutern, dass und aus welchen Gründen ein milderer Mittel, mit dem der Zweck der beantragten Haft anders erreicht werden kann, nicht gegeben ist.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

101

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

7. Weglassen von Sachverhalt

a) Keine Unzulässigkeit des Haftantrags

Verschweigt die Behörde entscheidungsrelevante Tatsachen, ist das pflichtwidrig, § 27 II FamFG. Der Haftantrag wird dadurch nicht unzulässig, BGH, Beschl. v. 26. 5. 2011 – V ZB 264/10, FGPrax 2011, 255 Rn. 12.

b) Maßgeblichkeit der objektiven Rechtslage

BGH, Beschl. v. 12. 5. 2011 – V ZB 189/10, FGPrax 2011, 202 Rn. 5 (schwebendes Ermittlungsverfahren und fehlende Zustimmung der Staatsanwaltschaft), v. 26. 5. 2011 – V ZB 264/10, FGPrax 2011, 255 Rn. 10 (weit fortgeschrittene Schwangerschaft), v. 30. 10. 2013 – V ZB 89/13, juris Rn. 12 und v. 30. 10. 2013 V ZB 90/13, juris Rn. 12 (jeweils rückreisehindernde epileptische Erkrankung eines Kindes)

c) Ermittlungslast des Haftrichters

BGH, Beschl. v. 30. 10. 2013 – V ZB 89/13, juris Rn. 12 und v. 30. 10. 2013 V ZB 90/13, juris Rn. 12 (jeweils rückreisehindernde epileptische Erkrankung eines Kindes)

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

102

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

8. Inhaltliche Unrichtigkeit

Kein unzulässiger Haftantrag, wenn das Verfahren (völlig) falsch beschrieben wird: BGH, Beschl. v. 15.10.2015- V ZB 82/14, juris, Rn. 7. Nur: Das AG muss dem natürlich nach § 26 FamFG nachgehen, was in casu unterblieben war.

VI. Heilung von Antragsmängeln

1. Notwendigkeit

Verstoß gegen § 417 II FamFG führt zur Unzulässigkeit der Haft, auch wenn die sachlichen Voraussetzungen für ihren Erlass vorlägen: BGH, Beschl. v. 29. 4. 2010 - V ZB 218/09, NVwZ 2010, 1508 und v. 22. 7. 2010 - V ZB 28/10, NVwZ 2010, 1511

2. Heilung im laufenden Verfahren

Nach st. Rechtsprechung des BGH kann die Heilung im laufenden Verfahren erfolgen. Es muss kein neuer Antrag gestellt werden. Das stellt der neue § 417 III FamFG klar. Mehr lässt sich der Vorschrift und den Materialien (BT-Drucks. 19/10047 S. 49) mE nicht entnehmen.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

103

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

2. Anforderungen

a) Heilung möglich, aber nur pro futuro

b) Anforderungen

- neuer – **ausreichender** (BGH, Beschl. v. 11.10.2018 – V ZB 147/17, juris Rn. 11, v. 20.5.2020 – XIII ZB 22/19, juris Rn. 14 und v. 20.5.2020 – XIII ZB 77/19, juris Rn. 11)! – Sachvortrag der Behörde (BGH, Beschl. v. 29.4.2010 – V ZB 218/09, NVwZ 2010, 1508 und v. 19.5.2020 – XIII ZB 17/19, Asylmagazin 2020, 288 [Ls] = juris 12), aber nur mit persönlicher Anhörung des Betroffenen und nur für die Zukunft: BGH, Beschl. v. 15. 9. 2011 – V ZB 123/11, FGPrax 2011, 317, 318 Rn. 15, v. 16.7.2014 – V ZB 80/13, InfAuslR 2014, 384 Rn. 21 ff., v. 11.2.2016 – V ZB 24/14, juris Rn. 9, v. 15.9.2016 – V ZB 30/16, juris Rn. 9, v. 31.3.2017 – V ZB 74/17, juris Rn. 3, v. 17.5.2018 – V ZB 92/16, juris Rn. 8 und v. 19.5.2020 – XIII ZB 17/19, Asylmagazin 2020, 288 [Ls] = juris Rn. 12).
- Feststellungen des Gerichts im Urteil (BGH, Beschl. v. 16.7.2014 – V ZB 80/13, InfAuslR 2014, 384 Rn. 23 und v. 19.5.2020 – XIII ZB 17/19, Asylmagazin 2020, 288 [Ls] = juris Rn. 12). **Achtung!** Persönliche Anhörung des Betroffenen ist auch dann erforderlich (BGH, Beschl. v. 12.10.2016 – V ZB 8/15, juris Rn. 9, v. 25.1.2018 – V ZB 201/17, juris Rn. 8, v. 11.10.2018 – V ZB 147/17, juris Rn. 9 und v. 19.5.2020 – XIII ZB 17/19, Asylmagazin 2020, 288 [Ls] = juris Rn. 12).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

104

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

- am effektivsten durch Teilnahme eines auskunftsfähigen Mitarbeiters der Behörde in der persönlichen Anhörung und die mündliche Ergänzung des Vorbringens; Beispiel: BGH, Beschl. v. 19.6.2021 – V ZB 145/17, juris Rn. 12.

c) Zeitpunkt der Heilung

Nicht schon mit Anhörung des **Betroffenen**, sondern erst mit der **Entscheidung des Gerichts** (BGH, Beschl. v. 25.1.2018 – V ZB 71/17, FGPrax 2018, 136 Rn. 6, v. 20.9.2018 – V ZB 102/16, juris Rn. 12, v. 25.10.2018 – V ZB 59/18, juris Rn. 7, v. 12.11.2019 – XIII ZB 5/19, InfAuslR 2020, 165 Rn. 13 u. v. 24.6.2020 – XIII ZB 9/19, juris Rn. 10).

VII. Aktenvorlage

Vorgabe: § 417 II 3 FamFG

Akten sollen vorgelegt werden, also immer mit Ausnahmeverbehalt

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

105

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

Teil 3 Verfahren vor dem Amtsgericht

A. Einsatz von Proberichtern

B. Prüfung der Zulässigkeit des Haftantrags

C. Beiziehung der Ausländerakte

D. Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe

E. Bindung an den Antrag der Behörde

F. Sachaufklärung

G. Persönliche Anhörung des Betroffenen

H. Entscheidung des AG

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

106

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

A. Einsatz von Proberichtern

BGH, Beschl. v. 28. 4. 2011 – V ZB 118/10, juris Rn. 16: Haftanordnung kann auch von Richter auf Probe erlassen werden; § 68 IV FamFG gilt nicht entsprechend.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

107

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

B. Prüfung der Zulässigkeit des Haftantrags

I. Zulässiger Haftantrag als Zulässigkeitserfordernis

1. Maßstab: § 417 II FamFG
2. Prüfung in allen Instanzen, auch beim BGH

II. Reaktion auf Antragsdefizite

1. Auflage an beteiligte Behörde, den Vortrag zu ergänzen
2. Art der Ergänzung
 - a) erste Wahl: schriftliche Ergänzung vor persönlicher Anhörung
 - b) zweite Wahl: mündliche Ergänzung in der persönlichen Anhörung

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

108

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

3. wenn trotzdem möglich: Eigene Sachaufklärung

Feststellungen des Gerichts im Urteil: BGH, Beschl. v. 16.7.2014 - V ZB 80/13, InfAuslR 2014, 384 Rn. 23

Achtung! Persönliche Anhörung des Betroffenen ist erforderlich, BGH, Beschl. v. 12.10.2016 - 0V ZB 8/15, juris Rn. 9

4. wenn nicht möglich: zunächst einstweilige Anordnung

Voraussetzung Antrag auch auf Erlass einer eA: BGH, Beschl. v. 18. 12. 2014 - V ZB 114/13, FGPrax 2015, 91 Rn. 16

eA ist aber auch zur Beschaffung fehlende Angaben für den Hauptsacheantrag möglich: BGH, Beschl. 9. 2. 2012 - V ZB 305/10, juris Rn. 15, v. 31. 5. 2012 - V ZB 167/11, NJW 2012, 2448 Rn. 10 und v. Beschl. v. 18. 12. 2014 - V ZB 114/13, FGPrax 2015, 91 Rn. 13.

§ 417 II FamFG steht dem nicht entgegen, weil er auf den Hauptsacheantrag zugeschnitten ist und bei EA zweckentsprechend reduziert werden muss.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

109

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

5. wenn nicht möglich und einstweilige Anordnung nicht möglich:

Verwerfung als unzulässig, BGH, Beschl. v. 22. 7. 2010 - V ZB 28/10, NVwZ 2010, 1511

C. Beiziehung der Ausländerakte

Vorgabe: § 417 II 3 FamFG, die Ausländerakte soll beigezogen werden. Prognosefehler z.B. lassen sich ohne sie nicht sauber feststellen.

D. Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe

I. Antragstellung

1. Ausdrücklicher Antrag

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

110

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

2. Konkludenter Antrag

Beispiel: BGH, Beschl. v. 20.5.2016 – V ZB 140/15, NVwZ 2016, 1430 Rn. 5 und v. 16.11.2017 – V ZB 78/17, juris Rn 4 f.: Frage nach Anwalt während der Anhörung. Gericht darf nicht einfach nur warten, sondern muss mindestens erklären, wie die Beordnung in D funktioniert und ggf. als VKH-Antrag werten und bescheiden.

II. persönliche Voraussetzungen

1. Formularzwang

BGH, Beschl. v. 14. 10. 2010 – V ZB 214/10N, NVwZ-RR 2011, 87: auch für den Betroffenen.

2. Erklärungspflicht nach Abschiebung

BGH, Beschl. v. 14. 10. 2010 – V ZB 214/10, NVwZ-RR 2011, 87 und v. 10.12.2019 – XIII ZA 1/19, juris: grundsätzlich ja, weil wesentliche Veränderung eingetreten, aber keine hohen Anforderungen; auch insoweit besteht Formularzwang. Ausnahme: Unerreichbarkeit

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

111

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

3. Wiedereinsetzung

Normalerweise keine Wiedereinsetzung bei Fehlen von Vordruck und/oder Belegen, BGH, Beschl. v. 21.1.2016 – V ZB 183/15, juris.

III. sachliche Voraussetzungen

1. Erfolgsaussicht

Achtung! Ist nicht nur da, wenn der Betroffene voraussichtlich gewinnt, sondern auch, wenn dabei schwierige Fragen zu entscheiden sind.

2. EU-Konformität

Abstellen auf Erfolgsaussicht ist EU-konform; BGH, Beschl. v. 20.5.2016 – V ZB 140/15, NVwZ 2016, 1430 Rn. 17: Aus Art. 9 VI der Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rats vom 26. Juni 2013 (Aufnahmerichtlinie) ergibt sich kein Recht des Betroffenen auf Beordnung eines Rechtsanwalts auch ohne Erfolgsaussicht der Rechtsverteidigung gegen einen Haftantrag

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

112

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

IV. Beiordnung eines Rechtsanwalts

BGH, Beschl. v. 28. 2. 2013 - V ZB 138/12, FGPrax 2013, 132 Rn. 14: Gewöhnlich ist nicht nur VKH zu bewilligen, sondern auch ein Rechtsanwalt beizuordnen. Noch dezidiert: BGH, Beschl. v. 12. 9. 2013 - V ZB 121/13, juris Rn. 10

V. Folgen von Fehlern

1. Absehen von Entscheidung über VKH

BGH, Beschl. v. 20.5.2016 - V ZB 140/15, NVwZ 2016, 1430 Rn. 13: Keine Rechtswidrigkeit der angeordneten Haft, wenn Antrag unbegründet.

2. Absehen von Beiordnung des RA bei Bewilligung von VKH

Rechtswidrigkeit der Haft: BGH, Beschl. v. 12. 9. 2013 - V ZB 121/13, InfAuslR 2014, 6 Rn. 11.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

113

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

E. Bindung an den Antrag der Behörde

I. Bindung an die beantragte Haftdauer

II. Bindung an das Verfahren (Hauptsache, einstw. Anordnung, Haftaufhebung)

BGH, Beschl. v. 18.12.2014 - V ZB 114/13, FGPrax 2015, 91 Rn. 11: Keine Hauptsacheanordnung aufgrund von Antrag auf einstw. Anordnung

III. Keine „Querkorrektur“

Keine Reparatur des fehlenden Haftantrags durch Umdeutung des Rechtsmittelantrags in einen Haftantrag, BGH, Beschl. v. 18.12.2014 - V ZB 114/13, FGPrax 2015, 91 Rn. 16.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

114

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

IV. Bindung an die beantragte Haftdauer

Es darf nicht mehr Haft angeordnet werden, als die Behörde beantragt hat. Fehler kommen vor, wenn die Behörde Haft in Wochen beantragt, das Gericht aber Haft in Monaten bewilligt. Ein Haftantrag für die Dauer von 8 Wochen rechtfertigt keine Haftanordnung für die Dauer von 2 Monaten, weil 2 Monate 5 Tage länger sind als 8 Wochen. Die Haft wäre für den überschüssenden Zeitraum von 5 Tagen rechtswidrig, weil der erforderliche Antrag fehlt (BGH, Beschl. v. 21.8.2019 - V ZB 60/17, InfAuslR 2020, 28 Rn. 5), aber wirksam (BGH, Beschl. v. 6.10.2020 - XIII ZB 21/19, juris Rn. 17).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

115

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

F. Sachaufklärung

I. Pflicht zur amtswegigen Ermittlung eines tragfähigen Sachverhalts

Haft darf nur angeordnet werden, wenn ein tragfähiger Sachverhalt festgestellt wird (BGH, Beschl. v. 26.2.2021 - XIII ZB 14/20, juris Rn. 13 ff., v. 20.4.2021 - XIII ZB 47/20, Rn. 15, z. Veröff. best.). Der Haftrichter darf zB aus fehlenden Einreisestempeln im Reisepass nicht auf die unterbliebene Ausreise schließen, ohne den Pass angesehen zu haben (BGH, Beschl. v. 20.4.2021 - XIII ZB 47/20, Rn. 21). Die Haft darf auch nur für einen Zeitraum angeordnet werden, den die festgestellten Fakten tragen; man kann einen kurzen zeitlichen Puffer vorsehen, mehr aber nicht (BGH, Beschl. v. 20. 10. 2016 - V ZB 167/14, juris Rn. 9, 13 und v. 20.9.2018 - V ZB 102/16, juris Rn. 30). Der Haftrichter muss den Vortrag der Behörde gemäß § 26 FamFG kritisch prüfen. Geschieht das nicht, riskiert er die Aufhebung bzw. Feststellung der Rechtswidrigkeit (vgl. zB BGH, Beschl. v. 12.10.2016 - V ZB 8/15, juris Rn. 15 und v.20.9.2018 - V ZB 102/16 Rn. 30).

II. Bindung an Verwaltungsentscheidung

BGH, Beschl. v. 6. 5. 2010 - V ZB 193/09, InfAuslR 2010, 361: Rechtmäßigkeit des Betreibens der Abschiebung durch die Behörde ist nicht zu prüfen, Ausreisepflicht aus einem Bescheid ist hinzunehmen; ähnlich: BGH, Beschl. v. 21.12.2017 - V ZB 249/17, juris Rn. 11 für Entscheidung nach § 58a AufenthG

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

116

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

III. Pflicht zur eigenen Prüfung

BGH, Beschl. v. 16. 12. 2009, V ZB 148/09, FGPrax 2010, 50, v. 25. 3. 2010, V ZA 9/10, NVwZ 2010, 1175 und v. 8. 4. 2010 – V ZB 51/10, juris;

BGH, Beschl. v. 25. 3. 2010 – V ZA 9/10. NVwZ 2010, 1175 Rn. 17 und v. 6. 5. 2010 – V ZB 193/09, InfAuslR 2010, 361: keine ungeprüfte Übernahme der Einschätzung der beteiligten Behörde, eigene Sachermittlung gemäß § 26 FamFG; recht fatales Beispiel: BGH, Beschl. v. 15.10.2015 – V ZB 82/14, juris Rn. 7.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

117

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

G. Persönliche Anhörung des Betroffenen

- I. Absehen von der persönlichen Anhörung
- II. Beteiligung von Angehörigen und Vertrauenspersonen
- III. Beteiligung von Verfahrensbevollmächtigten
- IV. Beiordnung eines Verfahrenspflegers
- V. Hinzuziehung eines Dolmetschers
- VI. Vorherige Übermittlung und Aushändigung des Haftantrags
- VII. Belehrung nach WÜK oder bilateralen Ankommen

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

118

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

VIII. Gestaltung der Anhörung

IX. Befragen des Betroffenen zum Rechtsmittelverzicht

X. Folge von Anhörungsfehlern: Verstoß gegen Art. 103 oder Art. 104 GG?

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

119

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

I. Absehen von der persönlichen Anhörung

1. Drohen gesundheitlicher Schäden durch die Anhörung

2. Nichterscheinen trotz Ladung

3. Nicht: Verzicht

BGH, Beschl. v. 11. 8. 2010 – XII ZB 171/10, FamRZ 2010, 1650 f. Betreuungsrecht, v. 30. 10. 2013 – V ZB 216/12, juris Rn. 12 für Freiheitsentziehung und Beschl. v. 10. 10. 2013 – V ZB 127/12, juris Rn. 8 für Anhörung durch Beschwerdegericht bei Anhörungsfehler des Erstgerichts

4. Absehen bei infektiösen Krankheiten, § 420 II FamFG

Geht nur, wenn keine ausreichende Möglichkeiten zum Schutz der anderer Teilnehmer bestehen: BGH, Beschl.v.22.6.2017 – V ZB 146/16, juris Rn. 10.

5. Folge von Verstößen: nicht heilbar

BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 – V ZB 127/10, NVwZ 2010, 1318 Rn. 7 f.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

120

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

II. Beteiligung von Angehörigen und Vertrauenspersonen

1. *Ermessen des Haftrichters*, § 418 III FamFG (mE großzügig handhaben)

BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 – V ZB 127/10, NVwZ 2010, 1318 Rn. 17 f.

2. *Folgen von Verstößen*

BGH, Beschl. v. 21. 10. 2010 – V ZB 56/10, juris Rn. 7: heilbar

3. *Vertrauenspersonen* dürfen aber nur Anträge stellen, die dem Willen des Betroffenen entsprechen (BGH, Beschl. v. 26. 6. 2014 – V ZB 5/14, FGPrax 2014, 227 Rn. 8).

III. Beteiligung von Verfahrensbevollmächtigten

1. *Bevollmächtigung*

Eine in deutscher Sprache abgefasste Verfahrensvollmacht des Betroffenen ist auch dann wirksam, wenn sie nicht in die Muttersprache des Betroffenen übersetzt worden ist (BGH, Beschl. v. 30. 10. 2013 – V ZB 9/13, juris Rn. 8). Sie schließt auch den Antrag auf Feststellung nach § 62 FamFG ein (BGH, Beschl. v. 22.8.2019 – V ZB 179/17, juris Rn. 9)

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

121

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

2. *Beteiligungsanspruch*

Der Betroffene hat Anspruch auf Hinzuziehung eines Rechtsanwalts: BGH, Beschl. v. 13.7.2017 – V ZB 89/16, juris Rn 5.

3. *Anforderung an die Verfahrensgestaltung*

a) Ladung des Rechtsanwalts

Gericht muss den Rechtsanwalt beteiligen, der sich im Abschiebungshaftverfahren bestellt hat. Bestellt ist der Prozessbevollmächtigte bzw. - in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit - der Verfahrensbevollmächtigte, wenn er selbst oder die Partei bzw. der Beteiligte die Vollmacht dem Gericht oder im Falle der Parteizustellung dem Gegner formlos, auch durch schlüssiges Handeln, mitgeteilt hat. Es genügt nicht, dass die in einem anderen Verfahren geschehen ist. Anderes Verfahren in diesem Sinne ist auch das Verfahren über den Erstantrag. Denn es wird als eigenständiges Verfahren behandelt. Die Bestellung für das Verfahren über die Beschwerde gegen den Erstantrag enthält nicht automatisch auch eine Bestellung für das Verfahren über den Verlängerungsantrag (BGH, Beschl. v. 3.5.2018 – V ZB 230/17, juris Rn. 7).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

122

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

2. Beteiligungsanspruch

Der Betroffene hat Anspruch auf Hinzuziehung eines Rechtsanwalts: BGH, Beschl. v. 13.7.2017 – V ZB 89/16, juris Rn 5.

3. Beteiligungspflicht des Gerichts

a) Bestellung des Verfahrensbevollmächtigten

Gericht muss den Rechtsanwalt beteiligen, der sich im Abschiebungshaftverfahren bestellt hat. Bestellt ist der Prozessbevollmächtigte bzw. - in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit - der Verfahrensbevollmächtigte, wenn er selbst oder die Partei bzw. der Beteiligte die Vollmacht dem Gericht oder im Falle der Parteizustellung dem Gegner formlos, auch durch schlüssiges Handeln, mitgeteilt hat.

b) Bestellung im ausländerrechtlichen, insbesondere Asylverfahren

Ein Rechtsanwalt, der sich in einem ausländerrechtlichen, insbesondere in einem Asylverfahren legitimiert hat, muss im Haftanordnungsverfahren grundsätzlich **nicht** beteiligt werden (BGH, Beschl. v. 4.3.2010 – V ZB 222/09, FGPrax 2010, 154 Rn. 18, insoweit nicht in BGHZ 184, 323 und v. 22.8.2019 – V ZB 144/17, InfAuslR 2020, 30 Rn. 9).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

123

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

c) Bestellung in einem vorausgegangen Haftanordnungsverfahren

Das gilt auch für die Bestellung des Rechtsanwalts in einem vorausgegangenen Haftanordnungsverfahren. Denn die Haftverlängerung ist nach § 425 III FamFG wie eine Ersthafverfahren zu behandeln. Die Bestellung für das Verfahren über die Beschwerde gegen den Erstantrag enthält nicht automatisch auch eine Bestellung für das Verfahren über den Verlängerungsantrag (BGH, Beschl. v. 3.5.2018 – 18 – V ZB 230/17, Asylmagazin 2018, 387 Rn. 7 und v. 22.08.2019 – V ZB 144/17, InfAuslR 2020, 30 Rn. 10 ff.).

Achtung! Anders als bei ausländerrechtlichen Verfahren liegt es aber nahe, dass sich der Rechtsanwalt, der sich für den Betroffenen etwa im Beschwerdeverfahren gegen die Ersthafanordnung bestellt hat, auch im Verfahren über die Verlängerung der Haft beteiligen möchte. Dem muss das Haftgericht zwar **nicht ohne Anlass** von Amts wegen nachgehen (BGH, Beschl. v. 22.08.2019 – V ZB 144/17, InfAuslR 2020, 30 Rn. 12 und v. 10.12.2019 – XIII ZB 13/19, juris Rn. 1). Erfährt es aber im Verlängerungsverfahren, dass sich ein Rechtsanwalt im Beschwerdeverfahren gegen die vorausgegangene Haftanordnung bestellt hat, muss es nachforschen und bei Fehlen eine eindeutigen Bestellung im Verlängerungsverfahren vor einer abschließenden Entscheidung den Betroffenen klar und eindeutig danach fragen, ob dieser Rechtsanwalt ihn auch im Verlängerungsverfahren vertreten solle (BGH, Beschl. v. 22.8.2019 – V ZB 39/19, 2019, 454 Rn. 7).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

124

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

4. Durchführung der Beteiligung durch das Gericht

a) Ladung des Rechtsanwalts zur persönlichen Anhörung

Der danach zu beteiligende Rechtsanwalt muss Gelegenheit haben, an dem Verfahren teilzunehmen, und auf jeden Fall zur Anhörung geladen werden (BGH, Beschl. v. 25.2.2010 - V ZA 2/10, NJOZ 2011, 125 Rn. 10, v. 4.3.2010 - V ZB 222/09, FGPrax 2010, 154 Rn. 18, insoweit nicht in BGHZ 184, 323 und v. 13.7.2017 - V ZB 89/16, juris Rn. 5).

b) Verlegung der Anhörung

Der Rechtsanwalt kann Verlegung des Termins beantragen, § 32 I FamFG, § 227 I ZPO. Dazu hat er, wie stets, erhebliche Gründe darzulegen. Die Verlegung steht im billigem Ermessen des Haftgerichts („kann verlegt werden“). Das Ermessen des Gerichts kann sich reduzieren, auch auf null. Beispiel: Rechtsanwalt steckt im Stau, es geht nur um eine spätere Terminsstunde (BGH, Beschl. v. 10. 7. 2014 - V ZB 32/14, FGPrax 2014, 228 Rn. 8: Verlegung geboten). Ähnlich wird es bei Ladungen liegen, die dem Rechtsanwalt keine Zeit zur Teilnahme oder nicht einmal Zeit für eine Reaktion lassen. **Achtung!** Rechtsanwalt muss das **gleich** erfahren, nicht erst in der Anhörung, damit er zB Vertreter schicken kann.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

125

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

c) Inhaltliche Vorgaben für die Ladung

Die Ladung muss so rechtzeitig erfolgen, dass er auch eine realistische Chance hat, den Termin wahrzunehmen (BGH, Beschl. v. 10.7.2014 - V ZB 32/14, FGPrax 2014, 228 Rn. 8, v. 20.5.2016 - V ZB 140/15, InfAuslR 2016, 381 Rn. 13 und v. 6.4.2017 - V ZB 59/16, juris Rn. 7). Ein Vorlauf von 2,5 oder gar nur 0,5 Stunden ist auch bei einem im Umkreis des Gerichts ansässigen Rechtsanwalt nicht ausreichend (BGH, Beschl. v. 26.1.2021 - XIII ZB 117/19, juris Rn. 10).

Eine Ladung mit angemessenem zeitlichen Vorlauf lässt sich in aller Regel auch einrichten. Zwar haben die Haftgerichte nicht selten mit nur kurzem Vorlauf über Ersthafte- oder Haftverlängerungsanträge zu entscheiden. Sie haben aber stets die Möglichkeit, statt einer endgültigen Entscheidung, die sie erst nach ordnungsgemäßer Beteiligung des Rechtsanwalts vornehmen dürfen, eine einstweilige Anordnung zu erlassen, um diese Beteiligung zu ermöglichen (BGH, Beschl. v. 3.7.2018 - V ZB 96/18, juris Rn. 3 und v. 12.11.2019 - XIII ZB 34/19, Asylmagazin 2020, 89 [Ls] = juris Rn. 8). Zu dieser Verfahrensgestaltung sind sie verpflichtet, wenn sie dem Rechtsanwalt anders keine Möglichkeit der Teilnahme bieten können, die den gesetzlichen Anforderungen genügt.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

126

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

d) Inhaltliche Vorgaben für die Gestaltung der persönlichen Anhörung

aa) Frage des Betroffenen nach „seinem“ Rechtsanwalt

Fragt der Betroffene während der persönlichen Anhörung nach seinem Rechtsanwalt, kann das als Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe zu verstehen sein. Über diesen muss dann zunächst entschieden werden (BGH, Beschl. v. 20.5.2016 - V ZB 140/15, InfAuslR 2016, 381 Rn. 7). Geschieht das nicht, kommt es entscheidend darauf an, ob dem Betroffenen Verfahrenskostenhilfe zu bewilligen gewesen wäre. Wenn ja, liegt vereiteln vor. Wenn nein, liegt „nur“ Verstoß gegen Art. 103 GG vor, der natürlich auch nicht vorkommen darf, aber zur Rechtswidrigkeit der angeordneten Haft nur führt, wenn Vortrag aufgezeigt wird, der zu einem anderen Ergebnis hätte führen können.

bb) Wunsch des Betroffenen, mit „seinem“ Rechtsanwalt zu telefonieren

Der in der Anhörung geäußerte Wunsch des Betroffenen, ist im Zweifel als Wunsch zu verstehen, sich durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen zu wollen. Diesem Wunsch ist dadurch Rechnung zu tragen, dass nicht sogleich abschließend, sondern nach § 427 FamFG nur vorläufig entschieden wird (BGH, Beschluss 7.4.2020 - XIII ZB 84/19, juris Rn. 10 und v. 15.12.2020 - XIII ZB 123/19, AnwBl. 2021, 241 Rn. 12).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

127

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

cc) Äußerung des Betroffenen, er wolle ohne Rechtsanwalt nichts sagen

Äußert der Betroffene in der persönlichen Anhörung, er wolle ohne Rechtsanwalt nichts (mehr) sagen, muss das Haftgericht **klar und konkret** nachfragen, ob ein Rechtsanwalt hinzugezogen werden soll. Wird die Frage bejaht, darf keine endgültige Entscheidung getroffen werden. Es ist nach § 427 FamFG vorzugehen und ein Termin zur persönlichen Anhörung in der Hauptsache unter Beteiligung des Rechtsanwalt zu bestimmen (BGH, Beschl. v. 15.12.2020 - XIII ZB 123/19, AnwBl. 2021, 241 Rn. 13, und v. 26. 1. 2021 - XIII ZB 117/19, juris Rn. 12).

Die klare Frage nach der Beteiligung kann **nicht** durch den kryptisch, ggf. sogar missverständlichen Hinweis ersetzt werden, der Betroffene könne sich durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen (BGH, Beschl. v. 26. 1. 2021 - XIII ZB 117/19, juris Rn. 11).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

128

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

5. Folgen von Fehlern

a) Verletzung des rechtlichen Gehörs

Fehler bei der Beteiligung des Rechtsanwalts können und werden vielfach auch eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 103 GG darstellen, ohne dass es auf ein Verschulden ankommt. Sie führen nur dann zu einer Rechtswidrigkeit der dennoch abgeordneten Haft, wenn die Haftanordnung auf dem Fehler beruht und der Betroffene dies darlegt (BGH, Beschl. v. 13.7.2017 – V ZB 89/16, juris Rn. 8).

b) Verletzung des Anspruchs auf

Vereitelt das Gericht aber die Teilnahme des Rechtsanwalts, dann liegt nicht nur eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor, sondern eine so gewichtige Verletzung des Anspruchs auf faires Verfahren vor, die zur Rechtswidrigkeit der Haftanordnung führt, ohne dass es darauf ankommt, ob die Anordnung auf dem Fehler beruht (BGH, Beschl. v. 13.7.2017 – V ZB 89/16, juris Rn. 5, v. 11.10.2017 – V ZB 167/16, juris Rn. 7, v. 8.2.2018 – V ZB 92/17, juris Rn. 6, v. 2.11.2019 – XIII ZB 34/19, Asylmagazin 2020, 89 [Ls] = juris Rn. 7, v. 7.4.2020 – XIII ZB 84/19, NVwZ 2020, 1296 [Ls] = juris Rn. 9, v. 10.11.2020 – XIII ZB 129/19, juris Rn. 8 f.).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

129

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

c) Anwendungshinweise

Vereiteln setzt **kein** absichtliches oder sonst böswilliges Verhalten des Gerichts voraus. Gemeint ist eine Verfahrensorganisation, die den Anforderungen nicht genügt. Sie ist von der schlichten Panne – Verlegungsantrag kommt zu spät – zu unterscheiden.

Positivbeispiele: kurzfristige Ladung, der Rechtsanwalt nicht nachkommen kann: Beschl. v. 10. 7. 2014 – V ZB 32/14, FGPrax 2014, 228 Rn. 8, v. 11.10.2017 – V ZB 167/16, juris Rn. 7, v. 25.10.2018 – V ZB 69/18, juris Rn. 5, v. 10.11.2020 – XIII ZB 129/19, juris Rn. 9, v. 26.1.2021 – XIII ZB 117/19, juris Rn. 10, v. 18.5.2021 – XIII ZB 32/19, Rn. 7. f., z. Veröff. best., v. 18.5.2021 – XIII ZB 46/19, Rn. 9 z. Veröff. best.; Betroffene will nach Unterbrechung der Sitzung **mit seinem RA telefonieren** (BGH, Beschl. v. 20.5.2020 – XIII ZB 73/19, Asylmagazin 2020, 327 [Ls] = juris Rn. 8 f., v. 25.8.2020 – XIII ZB 99/19, juris Rn. 11; Abgrenzung zu BGH, Beschl. v. 20.5.2016 – V ZB 140/15, InfAuslR 2016, 381 Rn. 7), v. 27.9.2018 – V ZB 96/18, juris Rn. 9: **Anhörung am Samstag**, obwohl RA bestellt, aber nicht verfügbar, v. 6.12.2018 – V ZB 79/18, juris Rn. 5, 7: Ablehnung ohne weiteres möglicher **Terminsverlegung**, Richter erlässt die Haftanordnung im Hauptsacheverfahren, obwohl er **erfährt, dass Betroffener einen Rechtsanwalt** hat (BGH, Beschl. v. 4.7.2019 – V ZB 19/19, juris Rn. 4, v. 12.11.2019 – XIII ZB 34/19, Asylmagazin 2020, 89 [Ls] = juris Rn. 7 f.) oder **hinzuziehen möchte** (BGH, Beschl. v. 7.4.2020 – XIII ZB 84/19, NVwZ 2020, 1296 [Ls] = juris Rn. 9 f.) – Richter hätte nach § 427 FamFG vorgehen müssen. Bezieht sich Betroffener dagegen auf die (in casu telefonischen) Äußerungen seines RA, dann kann Hauptsacheentscheidung ergehen (BGH, Beschl. v. 23.3.2021 – XIII ZB 66/20, juris Rn. 7 f.).

Negativbeispiele: Verlegungsantrag erreicht den Haftrichter/in oder die Kammer nicht mehr (Pannenfall): BGH, Beschl. v. 13.7.2017 – V ZB 89/16, juris Rn. 6. **Achtung!** Im Pannenfall bleibt aber die Verletzung rechtlichen Gehörs: BGH, Beschl. v. 13.7.2017 – V ZB 89/16, juris Rn. 7. Es gilt dafür a).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

130

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

6. Heilung

Die vorbeschriebenen Verstöße gegen das faire Verfahren durch Nichtbeteiligen des Rechtsanwalts können nur für die Zukunft (= Entscheidung des AG im Abhilfeverfahren oder Entscheidung des Beschwerdegerichts) und nur durch eine vorherige erneute persönliche Anhörung des Betroffenen geheilt werden (BGH, Beschl. v. 12.11.2019 - XIII ZB 34/19, Asylmagazin 2020, 89 [Ls] = juris Rn. 9, v. 7.4.2020 - XIII ZB 84/19, NVwZ 2020, 1296 [Ls] = juris Rn. 13 u. v. 15.12.2020 - XIII ZB 16/20, juris Rn. 8).

IV. Beiordnung eines Verfahrenspflegers

Ein Verfahrenspfleger darf nicht schon bei bloßen sprachlichen Verständigungsschwierigkeiten bestellt werden; erforderlich sind gesundheitliche Gründe (BGH, Beschl. v. 26. 9. 2013 - V ZB 212/12, juris Rn. 9 f.).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

131

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

V. *Hinzuziehung eines Dolmetschers*

1. *Notwendigkeit*

BGH, Beschl. v. 12. 5. 2011 - V ZB 309/10, juris Rn. 11: Ist der Betroffene der deutschen Sprache nicht mächtig, muss ein Dolmetscher hinzugezogen werden. Der Betroffene muss des Deutschen so mächtig sein, dass er in einem Gerichtsverfahren seine Rechte nicht effektiv wahrnehmen kann.

2. *Prüfung der Verständigung mit Betroffenen*

BGH, Beschl. v. 4. 3. 2010 - V ZB 184/09, FGPrax 2010, 152: Haftrichter muss prüfen, ob Betroffener den Dolmetscher auch wirklich versteht. **Achtung:** Festhalten im Protokoll empfehlenswert, aber **kein Muss**.

3. *Folge von Verstößen*

BGH, Beschl. v. 6.4.2017 - V ZB 59/16, juris Rn. 11: Entscheidend ist, ob die Anhörung zur Nichtanhörung wird. Das ist bei der unterbliebenen Verteidigung nicht der Fall, sondern nur, wenn die Übertragung insgesamt unzuverlässig und daher als Grundlage für die gerichtliche Entscheidung ungeeignet ist. Einfache Fehler reichen also nicht.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

132

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

Rechtliches Gehör kann verletzt sein; dann muss aber substantiiert dargelegt werden, dass und warum die Entscheidung anders hätte ausfallen können.

VI. Vorherige Übermittlung und Aushändigung des Haftantrags

1. Vorherige Übermittlung des Haftantrags

BGH, Beschl. v. 4. 3. 2010 – V ZB 222/09, BGHZ 184, 323, 331 Rn. 16 f. und v. 1. 7. 2011 – V ZB 141/11, InfAuslR 2011, 399 Rn. 7: Ist der Betroffene ohne vorherige Kenntnis des Inhalts des Haftantrags der Ausländerbehörde nicht in der Lage, zur Sachaufklärung beizutragen und seine Rechte wahrzunehmen, muss ihm der Antrag vor der Anhörung übermittelt werden; bei einfache Sachverhalten ist das nicht nötig. Es genügt dann Aushändigung zu Beginn der persönlichen Anhörung.

2. Aushändigung des Haftantrags zu Beginn des Termins

BGH, Beschl. v. 4. 3. 2010 – V ZB 222/09, BGHZ 184, 323, 331 Rn. 16 f., v. 21. 7. 2011 – V ZB 141/11, FGPrax 2011, 257, 258 Rn. 8 f. und v. 14. Juni 2012 – V ZB 48/12, juris Rn. 10

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

133

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

Achtung! (Mündliche) „Bekanntgabe“ des Haftantrags reicht nicht: BGH, Beschl. v. 14. 6. 2012 – V ZB 284/11, FGPrax 2012, 227 Rn. 9, ebenso wenig ein „Vortrag des Sachverhalts“, BGH, Beschl. v. 8. 3. 2012 – V ZB 276/11, juris Rn. 5 oder die Eröffnung, die Behörde habe einen Haftantrag gestellt, BGH, Beschl. v. 6. 3. 2012 – V ZB 277/11, juris Rn. 4.

3. Übersetzung des Haftantrags

BGH, Beschl. v. 4. 3. 2010 – V ZB 222/09, BGHZ 184, 323, 331 Rn. 16 f., v. 21. 7. 2011 – V ZB 141/11, FGPrax 2011, 257, 258 Rn. 8 f und v. 6. 12. 2012 – V ZB 224/11, FGPrax 2013, 87 Rn. 11. Ausnahme: beigefügte Unterlagen, die für seine Verteidigung nicht wesentlich sind: BGH, Beschl. v. 10.11. 2020 – XIII ZB 69/19, juris Rn. 12.

4. Aushändigung einer schriftlichen Übersetzung ?

BGH, Beschl. v. 4. 3. 2010 – V ZB 222/09, BGHZ 184, 323, 331 Rn. 16 f., v. 12. 7. 2013 – V ZB 224/12, juris Rn. 10 und vom 26. 9. 2013 – V ZB 84/13, juris Rn. 7: bei einfachen Sachverhalten nicht nötig.

5. Aushändigung und mdl. Übersetzung von Antragsnachträgen und Folgeanträgen

BGH, Beschl. v. 11. 10. 2012 – V ZB 274/11, FGPrax 2013, 40 Rn. 7: Die Aushändigungspflicht gilt auch für Nachträge.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

134

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

6. Aushändigung an einen Verfahrenspfleger

Sie reicht aus, auch wenn die Bestellung sachlich zu Unrecht erfolgt und der Haftantrag dem Betroffenen (pflichtwidrig) nicht ausgehändigt worden ist, BGH, Beschl. v. 26. 9. 2013 – V ZB 212/12, juris Rn. 11;

ob das auch für **Vertrauensperson** gilt, ist weiter offen, BGH, Beschl. v. 16. 1. 2014 – V ZB 108/13, juris.

7. Einsichtnahmemöglichkeit durch Rechtsanwalt

Reicht aus, BGH, Beschl. v. 30. 10. 2013 – V ZB 6/13, juris Rn. 6.

8. Dokumentationspflicht

Im Grundsatz muss die Aushändigung des Haftantrags aus dem Protokoll der persönlichen Anhörung oder den Akten ersichtlich sein (BGH, Beschl. v. 21. 7. 2011 – V ZB 141/11, FGPrax 2011, 257, 258 Rn. 8 und v. 14. 6. 2012 – V ZB 284/11, FGPrax 2012, 227 Rn. 9). Es genügt aber, wenn der Richter die Aushändigung später in einer dienstlichen Äußerung festhält (BGH, Beschl. v. 7.4.2020 – XIII ZB 37/29, FGPrax 2020, 147 Rn. 18). § 165 ZPO, wonach nur das Protokoll den Nachweis erbringt, gilt für das Protokoll nach § 28 IV FamFG nicht (BGH, Beschl. v. 7.4.2020 – XIII ZB 37/29, FGPrax 2020, 147 Rn. 14).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

135

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 13.12.2018

9. Rechtsfolge von Verstößen

Bis Ende 2013: Fehler bei der Aushändigung des Haftantrags führen zur Rechtswidrigkeit der Haft. **Seither:** Rechtswidrigkeit der Haft nur, wenn das Verfahren ohne diesen Fehler zu einem anderen Ergebnis hätte führen können, BGH, Beschl. v. 16.7.2014 – V ZB 80/13, InfAuslR 2014, 384 Rn. 9; ebenso fehlende Aushändigung der Übersetzung, BGH, Beschl. v. 12.3.2015 – V ZB 187/14, InfAuslR 2015, 301 Rn. 5 und v. 18.2.2016 – V ZB 23/15, InfAuslR 2016, 235 Rn. 26.

Achtung: Weiterhin Rechtswidrigkeit, wenn der Haftantrag fehlt oder unvollständig ist; Heilung aber zB auch durch Aushändigung einer einstweiligen Anordnung möglich: BGH, Beschl. v. 14.7.2016 – V ZB 94/14, juris Rn. 6, 8.

VII. Belehrung nach WÜK oder bilateralen Ankommen

1. Belehrung nach Art. 36 I Buchstabe b WÜK

BGH, Beschl. v. 18. 11. 2010 – V ZB 165/10, FGPrax 2011, 99 Rn. 5. Gilt auch bei zusätzlichen bilateralen Abk., BGH, Beschl. v. 20.10.2016 – V ZB 106/15, juris Rn. 4 f.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

136

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

2. Belehrung bei Unanwendbarkeit des WÜK

- a) Prüfung bilateraler Abkommen

Beispiel: BGH, Beschl. v. 6. 5. 2010 – V ZB 223/09, FGPrax 2010, 212

- b) Keine Belehrungspflicht, wenn auch Abkommen nicht besteht

3. Dokumentationslast

Die Belehrung des Betroffenen, seine Reaktion hierauf und die unverzügliche Unterrichtung der konsularischen Vertretung (sofern verlangt) sind zu dokumentieren, BGH, Beschl. v. 18. 11. 2010 – V ZB 165/10, FGPrax 2010, 99 Rn. 5. Es reicht also nicht, nur die Belehrung festzuhalten!

Wenn Belehrung nicht in Protokoll oder Akten dokumentiert wird, geht der BGH davon aus, dass sie unterblieben ist: BGH, Beschl. v. 18. 11. 2010 – V ZB 165/10, FGPrax 2011, 99 Rn. 6.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

5. Rechtsfolge

Bis Ende 2013: automatische Rechtswidrigkeit der Haftanordnung, BGH, Beschl. v. 6. 5. 2010 – V ZB 223/09, FGPrax 2010, 212 Rn. 18 und v. 18. 11. 2010 – V ZB 165/10, FGPrax 2011, 99 Rn. 4, seitdem: Rechtswidrigkeit der Haft nur, wenn das Verfahren ohne den Fehler zu einem anderen Ergebnis hätte führen können, BGH, Beschl. v. 22. 10. 2015 – V ZB 79/15, juris Rn. 10

6. Was ist mit etwaigen Fehlern?

Ggf isolierte Feststellung der Verletzung, aber noch keine Entscheidung

VIII. Gestaltung der Anhörung

1. Erfüllung und Protokollieren aller Formalien

2. Gestaltungsermessen

BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 – V ZB 3/10, InfAuslR 2010, 361 Rn. 22.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

3. Sorgfältige Sachaufklärung gemäß § 26 FamFG

- a) Gelegenheit für den Betroffenen, sich zusammenhängend zu äußern
- b) Befragen der beteiligten Behörde zu offenen Punkten
- c) Befragung des Betroffenen zu den sachlich relevanten Punkten
- d) Sonderfall unzulässiger Antrag
 - aa) ergänzender Vortrag der beteiligten Behörde
 - bb) persönliche Anhörung des Betroffenen zum Nachtrag

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

139

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

IX. Befragen des Betroffenen zum Rechtsmittelverzicht

1. Möglichkeit des Verzichts

BGH, Beschl. v. 1. 12. 2011 – V ZB 73/11, NVwZ 2012, 319 Rn. 6 und v. 4. 12. 2014 – V ZB 87/14, InfAuslR 2015, 146 Rn. 3: Geht, aber nur, wenn das Gericht den anwaltlich nicht vertretenen Betroffenen eingehend über die Folgen belehrt und das im Protokoll festhält.

2. Absolutes Einwirkungsverbot für das Gericht

BGH, Beschl. v. 1. 12. 2011 – V ZB 73/11, NVwZ 2012, 319 Rn. 6: Das Gericht darf dem Betroffenen einen Verzicht keinesfalls von sich aus nahelegen.

3. Übertragbarkeit auf Rücknahme?

Zweifelhaft, vgl. LG Heilbronn Beschl. v. 26.3.2016 – 1 T 484/14, best. d. BGH, Beschl. v. 20.10.2016 – V ZB 53/16, o. Begr.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

140

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

X. Folge von Anhörungsfehlern: Verstoß gegen Art. 103 oder Art. 104 GG?

1. Ausgangspunkt: Die persönliche Anhörung ist Verfahrensvorgabe iSd Art. 104 I GG. Fehlt sie ganz oder fehlen ihre Grundlage, ist die Haft automatisch rechtswidrig.

2. Abgrenzung: Nicht jeder Verfahrensfehler bei der Anhörung führt dazu, dazu dass die Anhörung rechtlich ganz fehlt oder ihre Grundlage defekt sind, BGH, Beschl. v. 18. 2. 2016 V ZB 23/15, InfAuslR 2016, 235 Rn. 26.

3. Rechtsfolge

- a) Verstoß gegen Art. 104 GG macht die Anhörung fehlerhaft; sie muss dann spätestens im Beschwerdeverfahren wiederholt werden. Ergebnisrelevanz nicht erforderlich.
- b) Verstoß gegen Art. 103 GG macht die Anhörung nicht fehlerhaft. Sie muss nicht wiederholt werden. Natürlich muss das rechtliche Gehör nachgewährt werden; das geht auch ohne persönliche Anhörung.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

141

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

H. Entscheidung des AG

I. Bewertung des Ermittlungsergebnisses

II. Entscheidung

III. Ausgestaltung der Entscheidung

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

142

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

I. Bewertung des Ermittlungsergebnisses

1. Maßstab: § 26 FamFG
2. Kein Entscheidungsdruck wegen § 427 FamFG

II. Entscheidung

1. Nicht ausreichendes Ermittlungsergebnis:
Zurückweisung oder
einstweilige Anordnung nach § 427 FamFG, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen.
2. Ausreichendes Ermittlungsergebnis: Anordnung der Haft

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

143

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

III. Gestaltung der Haftanordnung

1. Antragsbindung:

- a) keine längere Haft als beantragt: BGH, Beschl. v. 6. 5. 2010 – V ZB 223/09, FGPrax 2010, 212,; BGH, Beschl. v. 22.8.2019 – V ZB 60/17, juris Rn. 5: 2 Monate statt 4 Woche = 5 Tage Differenz
- b) Keine andere Art von Haft als beantragt: BGH, Beschl. v. 17.10.2018 – V ZB 38/18, juris Rn. 14 ff. u. v. 21.8.2019 – V ZB 13/17, juris Rn. 9 f. – Hauptsacheentscheidung, obwohl eA beantragt

2. Klare Formulierung der Haftdauer

Achtung: Nicht (mehr) erlaubt ist eine Sicherungshaft im Anschluss an die Strafhaft, BGH, Beschl. v. 4. 12. 2014 – V ZB 77/14, BGHZ 203, 323 gegen Beschl. v. 9. 3. 1995 – V ZB 7/95, BGHZ 129, 98: Geht nur parallele Anordnung

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

144

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

3. Strukturierte tatsächliche Feststellungen

4. Strukturierung der Begründung

- a) Vollziehbare Ausreisepflicht des Betroffenen
- b) Erforderlichkeit der Abschiebung (§ 58 I und III AufenthG)

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

145

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

- c) Vorliegen der Abschiebungsandrohung oder von Gründen für ihre Entbehrlichkeit (§ 59 AufenthG)
- d) Vorliegen der maßgeblichen Haftgründe
- e) Prognose nach § 62 III 2 AufenthG
- f) Verhältnismäßigkeitsprüfung

5. Kostenentscheidung

- a) Grundlage § 81 FamFG
- b) Dolmetscherkosten immer ausdrücklich ganz ausnehmen

BGH, Beschl. v. 4. 3. 2010 – V ZB 222/09, BGHZ 184, 323, 333 f. Rn. 21

6. Vollstreckungsklausel?

BGH, Beschl. v. 4. 3. 2010 – V ZB 222/09, BGHZ 184, 323, 328 f. Rn. 12: nicht erforderlich.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

146

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

Teil 4 Besondere Verfahrensgestaltungen

A. Einstweilige Anordnung

B. Mitwirkungshaft gem. § 62 VI AufenthG

C. Feststellungsantrag nach § 62 FamFG

D. Haftaufhebungsantrag

E. Ausreisegewahrsam (§ 62b AufenthG)

F. Zurückweisungshaft und Transitaufenthalt

G. Kostenfestsetzung

H. Verletzung von Art. 104 IV GG

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

147

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

A. Einstweilige Anordnung

I. Einstweilige Anordnung

1. Verhältnis zum Hauptsacheantrag

Antrag auf einstweilige Anordnung und Hauptsacheantrag sind zwei verschiedene Verfahren mit unterschiedlichen Voraussetzungen. Folgen:

- a) Die Anträge sind nicht austauschbar: BGH, Beschl. v. 16. 9. 2015 – V ZB 40/15, InfAuslR 2016, 55 Rn. 9, v. 12. 1. 2017 – V ZB 123/16, juris Rn. 7, v. 7.6.2018 – V ZB 135/17, juris Rn. 6 und v. 21. 8. 2019 – V ZB 13/17, juris Rn. 10: Antragsmangel, § 417 I FamFG). Deshalb sollte die Behörde auch klarstellen, in welchem Verhältnis ihre Anträge zueinander stehen (BGH, Beschl. v. 22.8.2019 – V ZB 83/17, juris Rn. 8 f.)
- b) Der Antrag auf einstweilige Anordnung kann begründet, der Hauptsache dennoch unbegründet sein und umgekehrt (BGH, Beschl. v. 31. 5. 2012 – V ZB 167/11, NJW 2012, 2448 Rn. 10, v. 18. 12. 2014 – V ZB 114/13, FGPrax 2015, 91 Rn. 13 und v. 16. 9. 2015 – V ZB 40/15, InfAuslR 2016, 55 Rn. 7).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

148

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

- c) Behandelt das LG die eA des AG aber zu Unrecht als Entscheidung in der Hauptsache, ist sie beim BGH auch eine Hauptsacheentscheidung; sie wird aber dann aufgehoben, weil es dann an den Voraussetzungen für eine Hauptsacheentscheidung fehlt (BGH, Beschl. v. 16. 9. 2015 – V ZB 40/15, InfAuslR 2016, 55 Rn. 7, v. 12. 1. 2017 – V ZB 123/16, juris Rn. 7, v. 11.10.2017 – V ZB 127/17, juris Rn. 5 und v. 7.6.2018 – V ZB 135/17, juris Rn. 4, 6). Wenn LG allerdings die Entscheidung des AG als eA ansieht, ist die Rechtsbeschwerde ausgeschlossen, wenn diese tatrichterliche Würdigung keine Rechtsfehler aufweist (BGH, Beschl. v. 30.3.2017 – V ZB 108/16, juris Rn. 6 f.)

2. „Sicherungsanordnung“

Eine einstweilige Anordnung kann bereits dann ergehen, wenn noch nicht alle für den Erlass einer Entscheidung in der Hauptsache notwendigen Ermittlungen abgeschlossen sind; sie setzt jedoch voraus, dass ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden besteht, ist dann aber auch möglich (BVerfG, Beschl. v. 9. 2. 2012 – 2 BvR 1064/10, InfAuslR 2012, 186 Rn. 18; BGH, Beschl. v. 18. 12. 2014 – V ZB 1114/13, FGPrax 2015, 91 Rn. 13).

Deshalb dürfen mit einer einstweiligen Anordnung auch Antragsdefizite überbrückt werden. Voraussetzung: Der Antrag muss Aussicht auf Erfolg haben. Die Frist muss auf die Beseitigung der Defizite zugeschnitten und dem entsprechend kurz bemessen sein.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

149

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

3. Einstweilige Anordnung kein Ersatz für die Hauptsacheentscheidung

Aber: Bei Missbrauch – wegen § 70 IV FamFG – keine Rechtsbeschwerde zum BGH, Beschl. v. 26. 9. 2013 – V ZB 84/13, juris Rn. 6), wohl aber ggf. Verf.-Beschwerde

4. Einordnung als einstweilige Anordnung

- a) Anlass: Ausschluss der Rechtsbeschwerde nach § 70 IV FamFG
- b) Problem: Qualifikation der Entscheidung als einstweilige Anordnung oder Hauptsacheentscheidung kann schwierig sein; die Erwähnung von § 427 FamFG allein muss die Entscheidung nicht zur einstweiligen Anordnung machen, (BGH, Beschl. v. 12. 5. 2011 – V ZB 296/10, juris Rn. 8 f. und v. 26. 1. 2012 – V ZB 96/11, juris Rn. 5). Wenn allerdings nichts auf eine eA hindeutet, dann liegt Hauptsacheentscheidung vor (BGH, Beschl. v. 21.8.2019 – V ZB 13/17, juris Rn. 9).
- c) Aber: Keine Zweifel, wenn die Entscheidung als solche bezeichnet ist und/oder ihren Anspruch mit dem Hinweis auf ein Vorgehen im Wege der einstweiligen Anordnung einleitet (BGH, Beschl. v. 21. 11. 2013 – V ZB 96/13, FGPrax 2014, 87 Rn. 6).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

150

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

- d) Sonderfall: § 427 II 2 FamFG: Geht AG nach § 427 II 1 FamFG vor und bestätigt es seine Entscheidung nach Vorführung und Anhörung des Betroffenen nach § 427 II 2 FamFG ist nicht nur die vorherige Haftanordnung eine einstweilige Haftanordnung, sondern auch die Bestätigung nach Anhörung: BGH, Beschl. v. 22.8.2019 - V ZB 209/17, juris Rn. 9-11.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

B. Mitwirkungshaft

Diese Form der Haft ist mit § 62 VI AufenthG neu eingeführt worden. Rechtsprechung des BGH gibt es dazu noch nicht. Voraussetzungen sind:

1. Anordnung nach § 82 IV AufenthG („zur Durchführung einer Anordnung nach ...“)
2. Unentschuldigtes Fernbleiben einer Erscheinens- oder Untersuchungsanordnung (§ 62 VI AufenthG)
3. Vorheriger Hinweis – ergänze: in einer Sprache, die er beherrscht (§ 62 VI 1 AufenthG a.E.)
4. Dauer: ähnlich wie bei Erzwingungshaft, höchstens 14 Tage, ohne Verlängerungsmöglichkeit (§ 62 VI 2 AufenthG).

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

C. Feststellungsantrag nach § 62 FamFG

I. Statthaftigkeit

Grundsätzlich in jedem Stadium des Verfahrens, auch im Haftaufhebungsverfahren und im Rechtsbeschwerdeverfahren. Einzige zeitliche Grenze: Rechtskraft. Eine isolierter Feststellungsantrag ist dagegen nicht möglich (BGH, Beschl. v. 22.8.2019 – V ZB 179/17, juris Rn. 12)

II. Feststellungsinteresse

1. Betroffener

Besteht wegen der Unrechtmäßigkeit der Inhaftierung, nicht wegen des guten Rufs. Daher kann Antrag nicht als unzulässig verworfen werden, wenn Betroffene sich zB nicht ordnungsgemäß anmeldet: BGH, Beschl. v. 14.1.2016 – V ZB 174/14, juris Rn. 6, v. 18. 2. 2016 – V ZB 74/15 NVwZ-RR 2016, 635 Rn. 14, v. 17. 3. 2016 – V ZB 75/15, juris Rn. 8 und v. 21.4.2016 – V ZB 73/15 juris Rn. 5; macht auch Beschwerde nicht unzulässig, BGH, Beschl. v. 20.11.2014 – V ZB 54/14, InfAuslR 2015, 104

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

153

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

Achtung! Bei dem Betroffenen kann das nach § 62 FamFG erforderliche Feststellungsinteresse ausnahmsweise ganz oder teilweise fehlen.

Das ist der Fall, wenn sich der Betroffene in dem von der Haftanordnung nach § 421 FamFG erfassten Zeitraum ganz oder teilweise nicht (mehr) in Abschiebungshaft befunden hat. Beispiel 1: Der Betroffene befindet sich in Untersuchungs- oder Strafhaft: BGH, Beschl. v. 7.4.2011 – V ZB 211/10, juris Rn. 6 und v. 2.12.2010 – V ZB 162/10, juris Rn. 2; Beispiel 2: Der Betroffene wird aus der Sicherungshaft aufgrund ärztlicher Überweisung in ein Krankenhaus verlegt, es sei denn, der stationäre Aufenthalt findet wegen der angeordneten Sicherungshaft in einem Haftkrankenhaus, in einer geschlossenen Abteilung des Krankenhauses oder unter Überwachung statt: BGH, Beschl. v. 7.2.2019 – V ZB 216/17, juris 7.

Es fehlt aber weder, weil der Betroffene seine Anschrift nicht mitteilt, noch, weil er seinen Verfahrensbevollmächtigten kein Mandat erteilt hätte (BGH, Beschl. v. 21.8.2019 – V ZB 174/17, juris Rn. 6 und v. 22.8.2019 – V ZB 179/17, juris Rn. 6).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

154

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

2. Behörde

Die Behörde kann grundsätzlich auch in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein Feststellungsinteresse haben. Beispiel: BGH, Beschl. v. 20.7.2017 – V ZB 47/16, juris 6.

Im Freiheitsentziehungsverfahren ist das aber aus den folgenden Gründen normalerweise nicht der Fall:

- Die Behörde wird durch eine Haftentscheidung nicht in anderen als Verfahrensgrundrechte betroffen (BGH, Beschl. v. 31.1.2013 – V ZB 22/12, BGHZ 196, 118 Rn. 9, 11 f., v. 22.10.2015 – V ZB 169/14, FGPrax 2016, 34 Rn. 9 und v. 24.3.2020 – XIII ZB 122/19, juris Rn. 12).
- Eine Verletzung von Verfahrensgrundrechten als solche vermag ein Feststellungsinteresse, wenn überhaupt, jedenfalls gegenüber der beteiligten Behörde mangels personalen Bezugs nicht zu begründen (BGH, Beschl. v. 29.6.2017 – V ZB 84/17, juris Rn. 8).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

155

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

- Eine Verletzung von Verfahrensgrundrechten vermag das Feststellungsinteresse auch unter dem Gesichtspunkt einer Wiederholungsgefahr nicht zu begründen, weil diese nur abstrakt, aber nicht – wie von § 62 FamFG verlangt – konkret ist: BGH, Beschl. v. 29.6.2017 – V ZB 84/17, juris Rn. 9; vgl. auch v. 8.12.2016 – V ZB 151/15, juris Rn. 3 und v. 11.5.2017 – V ZB 65/17, juris Rn. 3.
- Daran hat sich durch die Einführung von § 70 III 3 FamFG nichts geändert: BGH, Beschl. v. 22.10.2015 – V ZB 169/14, FGPrax 2016, 34 Rn. 10.

III. Fehlen einer Entscheidung nach § 62 FamFG

Enthalten die Beschlussgründe keine Ausführungen zu dem Feststellungsantrag, ist davon auszugehen, dass die Entscheidung über diesen Antrag versehentlich unterblieben ist. Dann ist der Beschluss des Beschwerdegerichts gemäß § 43 FamFG auf Antrag um eine Sachentscheidung zu ergänzen (BGH, Beschl. v. 15.3.2018 – V ZB 190/17, juris Rn. 4). Das gilt allerdings nicht, wenn die Nichtbescheidung Absicht war (BGH, Beschl. v. 22.8.2019 – V ZB 179/17, juris Rn. 11). Die Entscheidung kann dann aber gerade deswegen rechtswidrig sein (BGH, Beschl. v. 22.8.2019 – V ZB 179/17, juris Rn. 12 ff.).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

156

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

D. Haftaufhebungsantrag

I. Einleitung des Verfahrens

1. Einleitung von Amts wegen, § 426 I FamFG

Behörde muss von sich aus die Haft beenden, wenn sie feststellt, dass der Grund entfallen ist oder dass die Haft nicht hätte angeordnet werden dürfen. Das Gericht muss von Amts wegen tätig werden, wenn es davon erfährt. Es muss die Behörde beteiligen, § 426 I 2 FamFG.

2. Einleitung auf Antrag, § 426 II FamFG

- a) Antrag des Betroffenen
- b) Antrag der Vertrauensperson
 - Vertrauensperson ist derjenige, den der Betroffene als solche bezeichnet oder ermächtigt: Beispiele Familienangehörige, RechtsanwältInnen, aber auch VertreterInnen von Flüchtlingshilfeorganisationen (BGH, Beschl. v. 19.5.2020 – XIII ZB 82/19, InfAuslR 2020, 387 Rn. 10, v. 25.8.2020 – XIII ZB 45/19, juris Rn. 8, v. 26.1.2021 – XIII ZB 30/20, Rn. 12, z. Veröff. best., v. 20.4.2021 – XIII ZB 36/20, Rn. 4 z. Veröff. best.).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

157

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

- Vertrauensperson kann **durch Antragstellung** aus **eigenem Recht** ein Aufhebungsverfahren einleiten; es bedarf weder einer förmlichen Hinzuziehung durch das Gericht im Haftaufhebungsverfahren noch einer Hinzuziehung im vorausgegangenen Haftanordnungsverfahren (BGH, Beschl. v. 19.5.2020 – XIII ZB 82/19, InfAuslR 2020, 387 Rn. 13, v. 26.1.2021 – XIII ZB 30/20, Rn. 12, z. Veröff. best.).
- **Achtung:** Vertrauenspersonen weisen sich oft durch eine Vollmacht des Betroffenen mit entsprechender Benennung als Vertrauenspersonen aus. Das bedeutet **nicht**, dass sie als VertreterInnen des Betroffenen agieren. Im Zweifel agieren sie im eigenen Namen und aus eigenem Recht, insbesondere dann, wenn die Rechtsmittelfristen abgelaufen sind, aber auch dann, wenn sie nicht zur Vertretung im gerichtlichen Verfahren ermächtigt sind (BGH, Beschl. v. 23.2.2021 – XIII ZB 52/20, juris Rn. 10 f.).
- Die Vertrauensperson kann im Haftaufhebungsverfahren auch einen Antrag nach § 62 FamFG stellen; es fehlt nicht am Rechtsschutzbedürfnis, weil eine Verletzung der Rechte des Betroffenen festgestellt werden soll (BGH, Beschl. v. 19.5.2020 – XIII ZB 82/19, InfAuslR 2020, 387, InfAuslR 2020, 387 Rn. 14 f. u. v. 24.8.2020 – XIII ZB 83/19, InfAuslR 2021, 122 Rn. 10).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

158

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

II. Aufhebungsgründe

Aufhebungsantrag kann nicht nur auf neue Gesichtspunkte, sondern auch auf Einwände gegen die Anordnung der Haft gestützt werden (zu § 10 II FEVG: BGH, Beschl. v. 18. 9. 2008 - V ZB 129/08, NJW 2009, 299 Rn. 18 und v. 28. 4. 2011 - V ZB 292/10, FGPrax 2011, 200 Rn. 17; für § 426 FamFG: BGH, Beschl. v. 18.9.2008 - V ZB 129/08, BGH-Report 2008, 1282, v. 1.6.2017 - V ZB 39/17, juris Rn. 6, v. 1.6.2017 - V ZB 42/17, juris Rn. 6 und v. 20.5.2020 - XIII ZB 22/19, juris Rn. 10).

Eine Aufhebung der Haft kommt bei Fehlen des erforderlichen Einvernehmens der Staatsanwaltschaft nur in Betracht, wenn nicht erwartet werden kann, dass das darin liegende Hindernis bis zur Abschiebung ausgeräumt wird (BGH, Beschl. v. 6.10.2020 - XIII ZB 85/19, juris Rn. 18).

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

III. Aufhebungszeitpunkt

1. Aufhebung erst ab Antragseingang

Mit dem Aufhebungsantrag darf die Rechtskraft einer Haftanordnung nicht unterlaufen werden. Die Aufhebung bzw. Feststellung der Rechtswidrigkeit kann erst ab dem Zeitpunkt des Eingangs des Aufhebungsantrags bei dem Amtsgericht beantragt werden. Weiter zurückgehende Anträge sind unzulässig (BGH, Beschl. v. 28. 4. 2011 - V ZB 292/10, FGPrax 2011, 200 Rn. 17 f.).

2. Antragstellung vor Rechtskraft der Haftanordnung

Das Haftaufhebungsverfahren ist von dem Beschwerdeverfahren unabhängig. Es kann deshalb auch schon vor dem und anstelle des Beschwerdeverfahrens eingeleitet werden (BGH, Beschl. v. 19.5.2020 - XIII ZB 82/19, InfAuslR 2020, 387 Rn. 23). Also regelmäßig **keine Umdeutung** in eine Beschwerde, insbesondere dann nicht, wenn die Vertrauensperson nicht zur Vertretung im gerichtlichen Verfahren ermächtigt ist.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

IV. Heilung von Antragsmängeln im Aufhebungsverfahren

1. Möglichkeit

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 (BGH, Beschl. v. 1.6.2017 – V ZB 39/17, juris Rn. 15, v. v. 1.6.2017 – V ZB 42/17, juris Rn. 11, v. 12.7.2018 – V ZB 184/17, Asylmagazin 2019, 78 Rn. 8, v. 19.5.2020 – XIII ZB 86/19, juris Rn. 11 u. v. 6.10.2020 – XIII ZB 85/19, juris Rn. 15).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

161

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

2. Zeitpunkt

Wirkung nur für die Zukunft. Beginn:

- bei Feststellung durch das Gericht: von der Entscheidung an,
- bei ergänzendem Vortrag der beteiligte Behörde: von dessen Eingang an (BGH, Beschl. v. 19.5.2020 – XIII ZB 86/19, juris Rn. 12)

3. Heilung bzgl. Haftdauer

Im Verfahren über die Aufhebung einer für einen zu langen Zeitraum angeordneten Haft nach § 426 FamFG ist zu berücksichtigen, wenn innerhalb der auf den zulässigen Zeitraum begrenzten Haft Umstände eingetreten sind, die zu einer Verlängerung der Haft geführt hätten (BGH, Beschl. v. 6.10.2020 – XIII ZB 85/19, juris Rn. 21).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

162

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

V. Entscheidung: nur Aufhebung der Haft, keine Verkürzung

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, Beschl. v. 1.6.2017 – V ZB 39/17 juris Rn.24.

VI. Berücksichtigung im Beschwerdeverfahren

Der Rechtsgedanke des § 426 FamFG ist im Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen und führt dazu, dass das Beschwerdegericht die Haft verkürzen muss, wenn die Feststellungen eine längere Haft nicht mehr decken: BGH, Beschl. v. 1.6.2017 – V ZB 39/17, juris Rn. 8.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

163

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

IV. Feststellungsantrag nach § 62 FamFG

1. Zulässigkeit eines Antrags nach § 62 FamFG

Antrag nach § 62 FamFG ist auch im Aufhebungsverfahren möglich (BGH, Beschl. v. 28. 4. 2011 – V ZB 292/10, FGPrax 2011, 200 Rn. 8, v. 24. 9. 2015 – V ZB 3/15, InfAuslR 2016, 56 Rn. 8).

2. Antrag im Haftanordnungs- und Haftaufhebungsverfahren

Es ist möglich, sowohl Beschwerde- als auch Haftaufhebungsverfahren parallel zu betreiben. Die Aufhebung bleibt auch nach Zurückweisung der Beschwerde gegen die Anordnung möglich. Bei dem Feststellungsantrag nach § 62 FamFG ist es anders. Er kann zwar in beiden Verfahren parallel gestellt werden (BGH, Beschl. v. 18.5.2021 – XIII ZB 93/20, Rn. 11 ff., 16 ff., z. Veröff. best.). Die erste Entscheidung über eine der beiden Anträge nach § 62 FamFG entfaltet aber Rechtskraft auch gegenüber dem Antrag im anderen Verfahren, weil sie auf das gleiche Ziel gerichtet sind. Der zweite wird dann unzulässig (BGH, Beschl. v. 18.5.2021 – XIII ZB 93/20, Rn. 19 ff., z. Veröff. best.).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

164

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

3. Festhalten über das Ende der Haft hinaus

Die Feststellung, dass die angeordnete Haft rechtswidrig war, enthält, soweit sie sich bis zum Ende des Haftzeitraums erstreckt, auch die Feststellung, dass jedes weitere Festhalten rechtswidrig ist, also auch die Zeit bis zur tatsächlichen Entlassung aus der Haft (BGH, Beschl. V. 18.5.2021 – XIII ZB 91/19, z. Veröff. best.).

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

E. Ausreisegewahrsam (§ 62b AufenthG)

1. Der Ausreisegewahrsam nach § 62b AufenthG ist keine mindere Form der Sicherungshaft, sondern ein eigenständiges Mittel zur Sicherung der Vollstreckung der Ausreisepflicht (BGH, Beschl. V. 14.7.2020 – XIII ZB 83/19, InfAuslR 2021, 122 Rn. 21)
2. Gleichstellung mit der Freiheitsentziehung (BGH, Beschl. v. 20.4.2018 – V ZB 226/17, juris Rn. 6) – „auf richterliche Anordnung“, § 62b I AufenthG,
3. Ablauf der Ausreisefrist (§ 62b I 1 Nr. 1 AufenthG),
4. Durchführbarkeit der Abschiebung (Überstellung § 2 XIV 3 und 4 AufenthG)
5. Das nach § 62b AufenthG erforderliche Verhalten des Betroffenen gezeigt hat, das erwarten lässt, dass er die Abschiebung **erschweren oder vereiteln** wird, indem er fortgesetzt seine gesetzlichen Mitwirkungspflichten verletzt hat oder über seine Identität oder seine Staatsangehörigkeit getäuscht hat, liegt nicht vor, wenn der Betroffene auf Anraten der Botschaft seines Heimatstaats einen Reisepass und keinen Passersatz beantragt (BGH, Beschl. v. 20.4.2018 – V ZB 226/17, juris Rn. 10). Achtung! Jetzt gibt es Vermutungstatbestände, die eine unveränderte Fortführung dieser Rechtsprechung zweifelhaft erscheinen lassen. Jetzt ist der Richter gefordert.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

6. **Achtung:** Die Entscheidung über den Ausreisegewahrsam steht im **Ermessen** des Gerichts. Der Richter kann Gewahrsam anordnen, muss es aber nicht, auch wenn die Tatbestände vorliegen.
- a) Das Rechtsbeschwerdegericht überprüft die Ermessensentscheidung des Tatrichters nach § 62b AufenthG ebenso wie die Entscheidung über die kleine Sicherungshaft nach § 62 II 2 AufenthG aF nur auf Ermessensfehler, (BGH, Beschl., v. 20.4.2018 – V ZB 226/17, NVwZ-RR 2018, 746 Rn. 11-13).
 - b) Ein Ermessensfehler liegt aber vor, wenn das Ermessen gar nicht erst ausgeübt wird (BGH, Beschl. v. 20.4.2018 – V ZB 226/127, NVwZ-RR 2018, 746 Rn. 11 f. u. v. 26.1.2021 – XIII ZB 50/20, juris Rn. 23 f.; ebenso schon für die kleine Sicherungshaft: BGH, Beschl. v. 19.1.2012 – V ZB 221/11, FGPrax 2012, 84 Rn. 4).
 - c) Die Ausübung des Ermessens bei der Anordnung des Ausreisegewahrsams nach § 62b AufenthG erfordert eine Berücksichtigung der relevanten persönlichen Umstände des Betroffenen (BGH, Beschl. v. 26.1.2021 – XIII ZB 50/20, juris Rn. 26). So dürfte Ausreisegewahrsam wegen wegen unterbliebener Mitwirkung nicht angeordnet werden, wenn glaubhaft gemacht wird oder offensichtlich ist, dass sich der Ausländer der Abschiebung nicht entziehen will.
7. Höchstdauer: 10 Tage

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

167

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

8. Vollzug des Ausreisegewahrsams
- a) Rechtswidrigkeit nur bei strukturelle Defiziten (BGH, Beschl. v. 10.11.2020 – XIII ZB 25/20, juris Rn. 17).
 - b) Unterbringung in der Nähe irgendeines Flughafens reicht (BGH, Beschl. v. 10.11.2020 – XIII ZB 25/20, juris Rn. 18 ff.)
9. § 62b IV AufenthG gibt ein eigenes Recht zum Ausreisegewahrsam
- a) Dringender Verdacht einer Erschwerung oder Vereitelung der Abschiebung,
 - b) Nichterreichbarkeit des Richters,
 - c) Begründeter Verdacht der Entziehungsabsicht,
 - d) Unverzügliche Vorführung vor dem Richter zur Anordnung des Ausreisegewahrsam
- ME bedeutet das, dass die behördliche Anordnung nur der Notfall ist und nur die Eilanordnung nach § 427 II FamFG erspart.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

168

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

F. Zurückweisungshaft und Transitaufenthalt

I. Zurückweisungshaft

1. Sonderregime

Mit § 15 Abs. 5 AufenthG hat der Gesetzgeber ein Sonderregime für die Anordnung der Haft zur Sicherung einer Zurückweisung geschaffen. Die Zurückweisung an der Grenze ist ein Instrument zur Sicherung der Außengrenzen der Europäischen Union. Nach Art. 2 II Buchstabe a der Rückkehrrichtlinie 115/2008/EG dürfen die Mitgliedstaaten hierfür ein besonderes Regime vorsehen, dass weniger Sicherheiten und vor allem geringere Voraussetzungen vorsieht als sie für die Anordnung von Haft zur Sicherung der Rückkehr in der Rückkehrrichtlinie vorgesehen sind. Anders als bei der „normalen“ Haft zur Sicherung einer Rückkehr bedarf es keines Haftgrundes und – in Deutschland – auch keiner Zustimmung der Staatsanwaltschaft.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

169

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

2. Anwendungsbereich

a) Zurückweisung an EU-Außengrenzen

Eine Zurückweisung kann nach der Rechtsprechung des EuGH nur an EU-Außengrenzen ausgesprochen werden. Dazu gehören in Deutschland die Nord- und die Ostseeküste sowie die internationalen Flughäfen. Nur dort kann eine Zurückweisung ausgesprochen werden. Und nur dort kommt eine Zurückweisung Haft unter den Voraussetzungen von § 15 V AufenthG in Betracht. Bei Flughäfen, auf deren Gelände eine Unterbringungseinrichtung für Ausländer, die kein Recht zur Einreise haben, besteht, wird die Regelung über die Zurückweisungshaft nach § 15 V AufenthG durch die Regelung über den Transitaufenthalt in § 15 VI AufenthG ersetzt.

Eine Zurückweisung käme an der Landgrenze auch nur bei Kontrollen an den förmlich bestimmten und der EU-Kommission modifizierten Grenzübertrittsstellen in Betracht. Bei einer Kontrolle an nicht förmlich bestimmten und modifizierten Grenzübergangsstellen oder nach erfolgter Einreise im Hinterland würde auch bei einer Kontrolle an den Außengrenzen schon von vornherein nicht genügen (EuGH, Urt. v. 19.3.2019 - C-444/17, NVwZ 2019, 947 Rn. 39 – Arib; BGH, Beschl. v. 12.2.2020 - XIII ZB 65/19, InfAuslR 2020, 385 Rn. 8, v. 14.07.2020 - XIII ZB 81/19, InfAuslR 2021, 16, Rn. 8, v. 23.3.2021 - XIII ZB 141/19, juris Rn. 9 für Binnengrenzkontrollen).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

170

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

b) Zurückweisung an EU-Binnengrenzen

Haft zur Sicherung der Zurückweisung unter den herabgesetzten Voraussetzungen von § 15 V AufenthG hat der BGH ursprünglich auch bei Kontrollen an den Binnengrenzen für möglich gehalten (BGH, Beschl. v. 30.6.2011 - V ZB 274/10, FGPrax 2011, 315 Rn. 9 und v. 10.3.2016 - V ZB 188/14, NVwZ-RR 2016, 518 Rn. 9-11). Er war der Meinung, dass Art. 2 II Buchstabe a Halbsatz 2 der Rückkehrrichtlinie 115/2008/EG das Sonderregime des § 15 Abs. 5 AufenthG auch bei Wiedereinführung von Kontrollen den Binnengrenzen der Europäischen Union zulässt. Dem hat der **EuGH** eine **Absage** erteilt (Urt. v. 19.3.2019 - C-444/17, NVwZ 2019, 947 - Arib, Rn. 51 f., 62 und 64 unter Verweis auf das Urteil vom 7. Juni 2016 - C-47/15, InfAuslR 2016, 269 - Affum, Rn. 74). Auch an den Binnengrenzen komme Haft zur Sicherung der Rückkehr nur unter den in der Rückkehrrichtlinie vorgeschriebenen Voraussetzungen Betracht. Der **BGH** hat deshalb seine Rechtsprechung **aufgegeben** (BGH, Beschl. v. 14.7.2020 - XIII ZB 81/19, InfAuslR 2021, 16 Rn. 7).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

171

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

c) Behandlung von Zurückweisungen an Binnengrenzen

Die Haftgerichte haben vorbehaltlich abweichender Entscheidungen der Verwaltungsgerichte von dem Bestand von Zurückweisungsentscheidungen auszugehen. Haft zur Sicherung der Durchführung solcher Zurückweisungsentscheidungen dürfen sie aber nur anordnen, wenn die Union rechtlich durch die Rückkehrrichtlinie 115/2008/EG vorgegebenen Voraussetzungen vorliegen. Die Rückkehrentscheidung ist dabei die Zurückweisung. Hinsichtlich der Haftvoraussetzungen ist § 15 Abs. 5 AufenthG unionrechtskonform auszulegen (BGH, Beschl. v. 15.12.2020 - XIII ZB 133/19, juris Rn. 10, v. 15.12.2020 - XIII ZB 129/19, juris Rn. 6 u. v. 15.12.2020 - XIII ZB 28/20, juris Rn. 7). Soll die Zurückweisung in das Heimatland des Betroffenen erfolgen, darf die Haft nur bei Vorliegen eines Haftgrundes entsprechend § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 oder 3 AufenthG angeordnet werden. Soll die Zurückweisung durch Überstellung in den erst Aufnahmestart der Europäischen Union erfolgen, muss der Haftgrund nach Art. 28 II Dublin-III-VO vorliegen (BGH, Beschl. v. 14.7.2020 - XIII ZB 81/19, InfAuslR 2021, 16 Rn. 14 und v. 15.12.2020 - XIII ZB 133/19, juris Rn. 14).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

172

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

3. Beschleunigungsgebot

Auch für die richterliche Anordnung einer Zurückweisungshaft gilt das Beschleunigungsgebot (BGH, Beschl. v. 30. 6. 2011 – V ZB 274/10, NVwZ-RR 2011, 875 Rn. 23).

4. Verfahrensfragen

a) Anordnungsantrag

Antrag wird benötigt. Aufgrund von § 417 II 2 FamFG gelten auch die Anforderungen an den Haftantrag: BGH, Beschl. v. 20.9.2017- V ZB 118/17, juris Rn. 6, 13, v. 7.4.2020 – XIII ZB 54/19, juris Rn. 6 und v. 7.4.2020 – XIII ZB 57/19 Rn. 6.

b) Bindung an Zurückweisung und an die Durchführungsentschließung

Die Haftgerichte haben nicht zu prüfen, ob die beteiligte Behörde die Abschiebung, Überstellung oder die Zurückweisung in einen anderen Staat zu Recht betreibt; diese Prüfung ist allein Aufgabe der Verwaltungsgerichte (BGH, Beschl. v. 20.9.2017 - V ZB 118/17, NVwZ 2018, 349 Rn. 18). Das gleiche gilt für die Entschließung der beteiligten Behörde, die Einreiseverweigerung bzw. Zurückweisung durch Abschiebung des Ausländers in sein Heimatland oder in einen anderen aufnahmebereiten Staat zu vollziehen (BGH, Beschl. v. 12.4.2018 - V ZB 164/16, NVwZ 2018, 1583 Rn. 13).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

173

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

c) kein Einvernehmen der StA (BGH, Beschl. v. 11.10.2017 - V ZB 41/17, juris Rn. 6, 11)

5. Besonderheiten bei der „echten“ Zurückweisungshaft

a) Kein Haftgrund

Haft kann ohne Haftgrund angeordnet werden (BGH, Beschl. v. 30.6.2011 - V ZB 274/10, FGPrax 2011, 315 Rn. 16, v. 10.3.2016 V ZB 188/14, NVwZ-RR 2016, 518 Rn. 5 und v. 22.6.2017 - V ZB 127/16, juris Rn. 10)

b) Anordnungsgrund

Prüfung des Einreiserechts des Betroffenen und Organisation seiner Zurückweisung, Grund: Der Betroffene kann am Schlagbaum nur zurückgewiesen werden, wenn der Anrainerstaat ihn zumindest vorläufig aufnehmen muss. Ansonsten muss die Zurückweisung ähnlich wie eine Abschiebung in seinen Heimatstaat oder ähnlich wie einer Überstellung in den Erstaufnahmestaat betrieben werden.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

174

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

Der Gesetzgeber hat mit § 15 V AufenthG für die Anordnung von Zurückweisungshaft ein abschließendes Sonderregime geschaffen. Von über die Voraussetzungen in § 15 V AufenthG hinausgehenden Voraussetzungen ist die Anordnung von Zurückweisungshaft auch mit Blick auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht abhängig zu machen. Die Anordnung von Zurückweisungshaft nach § 15 V 1 AufenthG setzt auch nicht den begründeten Verdacht voraus, der zurückgewiesene Ausländer werde ohne die Anordnung von Haft unerlaubt in das Bundesgebiet einreisen (BGH, Beschl. v. 12.4.2018 – V ZB 162/17, Juris Rn. 11, 13).

d) Prüfung der Ausreisepflicht, also auch der Bekanntgabe des Bescheids?

BGH: nein. Die Zurückweisung und die Haft zur Sicherung ihrer Durchführung kommt, anders als die Abschiebung, Zurückschiebung oder Überstellung nur in Betracht, wenn die Einreise nicht vollendet ist. Deshalb setzt sie weder eine Ausreisepflicht noch die Zustellung der Ausweisungsentscheidung voraus (BGH, Beschl. v. 12.4.2018 – V ZB 164/16, juris Rn. 7).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

175

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

II. Transitaufenthalt: Einfachgesetzliche Gleichstellung mit Freiheitsentziehung

1. Allgemein

Der Transitaufenthalt steht einer Freiheitsentziehung gleich, wenn er länger als 30 Tage dauern soll (BGH, Beschl. v. 14. 7. 2011 – V ZB 275/10, FGPrax 2011, 257 Rn. 5). Erst danach bedarf es einer richterlichen Entscheidung, § 15 VI AufenthG.

Der Transitaufenthalt kann schon vor Ablauf von 30 Tagen als Freiheitsentziehung im Sinne von § 70 III 1 Nr. 3, § 415 I FamFG anzusehen sein. Das ist der Fall, wenn das BAMF den Asylantrag des Betroffenen abgelehnt oder ihm die Einreise verweigert hat, das Verwaltungsgericht die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes abgelehnt und seine Entscheidung der Grenzbehörde bekannt gemacht hat und wenn eine Überlegungsfrist von drei Kalendertagen seit der Bekanntgabe an den Betroffenen verstrichen ist (BGH, Beschl. v. 12.7.2018 - V ZB 98/16, juris Rn. 15; im Ansatz, aber nicht in den Details genauso: OLG Frankfurt/Main, InfAuslR 2016, 192).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

176

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

2. Rechtsweg

Der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten ist nur gegeben, wenn es sich bei dem Transitaufenthalt um eine Freiheitsentziehung durch die Behörde oder das Gericht handelt, §§ 415, 428 FamFG. Das ist wegen der Entscheidung des Gesetzgebers für eine Gleichstellung der Fall, wenn der Aufenthalt über 30 Tage hinaus andauern soll oder wenn er schon vorher von der Freiheitsbeschränkung in eine Freiheitsentziehung umschlägt. Ansonsten sind die Verwaltungsgerichte für eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit zuständig.

3. Anordnungsantrag

Antrag wird benötigt. Offen ist, ob die strengen Anforderungen an den Haftantrag auch hier gelten (BGH, Beschl. v. 30. 10. 2013 – V ZB 89/13, juris Rn. 7 und v. 30. 10. 2013 V ZB 90/13, juris Rn. 7).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

177

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

4. Verlängerungsgrund

Erforderlichkeit der Abreisesicherung: BGH, Beschl. v. 30.6.2011 – V ZB 274/10, FGPrax 2011, 315 Rn. 16 und v. 10.3.2016 V ZB 188/14, NVwZ-RR 2016, 518 Rn. 5. Bei Zurückweisung wäre es die Zurückweisungsprüfung und -organisation.

5. Beschleunigungsgebot

Auch für die richterliche Anordnung zum Transitaufenthalt gilt das Beschleunigungsgebot (BGH, Beschl. v. 30. 6. 2011 – V ZB 274/10, NVwZ-RR 2011, 875 Rn. 23).

6. Prüfung der Zulässigkeit des Verfahrens nach § 18a AsylG?

Ob der Asylantrag der Betroffenen im abgekürzten Verfahren nach § 18a I 2 AsylG behandelt werden durfte oder ob diese Möglichkeit, wie die Betroffene meint, nur bei Zweifeln daran bestanden hätte, dass sie aus einem sicheren Herkunftsstaat stammt, ist von den Haftgerichten nicht zu prüfen (BGH, Beschl. v. 12.7.2018 – V ZB 98/16, juris Rn. 17).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

178

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

7. Vollzug

Der Transitaufenthalt darf nur in einer Einrichtung auf dem Gelände eines deutschen internationalen Flughafens vollzogen werden. Nicht alle deutschen Flughäfen verfügen über solche Einrichtungen. Sie sind aber nach Maßgabe von § 65 AufenthG auf Verlangen einzureichen. Eine zwischenzeitliche Unterbringung in einer außerhalb des Flughafens gelegenen Rückführungseinrichtung ist nicht zulässig, auch wenn sie unter der Kontrolle der Grenzbehörde stattfindet und die Einrichtung zum Vollzug des Ausreisegewahrsams nach § 62b II AufenthG geeignet wäre (BGH, Beschl. v. 16.12.2019 - XIII ZB 136/19, NVwZ-RR 2020, 1092 Rn. 8). Die Sonderbehandlung des Transitaufenthalts ist nur gerechtfertigt, wenn sie auf dem Flughafengelände vollzogen wird.

Die Unterbringung im Transbereich muss den Vorgaben von Art. 17 der Rückkehrrichtlinie 2008/115/EG genügen (BGH, Beschl. v. 25.8.2020 - XIII ZB 40+41+42/19, juris Rn. 11). Zu prüfen sind dabei nur strukturelle Mängel, nicht die Einzelheiten des Vollzugs (BGH, Beschl. v. 25.8.2020 - XIII ZB 40+41+42/19, juris Rn. 12). Solche Mängel wurden bei der Unterbringungseinrichtung am Flughafen Frankfurt am Main nicht festgestellt (BGH, Beschl. v. 25.8.2020 - XIII ZB 40+41+42/19, juris Rn. 13 ff.).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

179

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

8. Fehlen von Vollzugsvorschriften

BGH, Beschl. v. 9. 10. 2014 - V ZB 57/14, FGPrax 2015, 40 Rn. 5: keine Rechtswidrigkeit des Transitaufenthalts wegen Fehlens von Vollzugsvorschriften

9. Rechtsbeschwerde zum BGH

Ihre Zulässigkeit hängt in erster Linie von der Qualifikation ab. Daher keine Rechtsbeschwerde, solange weder die Frist von 30 Tagen verstrichen noch die dargestellten Voraussetzungen für die vorzeitige Behandlung als Freiheitsentziehung gegeben sind (BGH, Beschl. v. 12.7.2018 - V ZB 98/16, juris Rn. 4; in diese Richtung schon: BGH, Beschl. v. 16. 3. 2017 - V ZB 170/16, juris Rn. 4).

Keine Rechtsbeschwerde ferner, wenn es um den Transitaufenthalt am Tag der Entscheidung über den Asylantrag geht. Die Begründung, die der BGH bisher dafür gegeben hat (vgl. BGH, Beschl. v. 9. 3. 2017 - V ZB 119/16, juris Rn. 9), ist nach dem Beschluss vom 12.7.2018 (V ZB 98/16, juris) überholt.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

180

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

G. Kostenfestsetzung

BGH, Beschl. v. 29. 3. 2012 – V ZB 309/10, NJW-RR 2012, 959 Rn. 4: Für die Festsetzung von RA-Kosten ist das Amtsgericht zuständig.

H. Verletzung von Art. 104 IV GG

I. Keine Rechtswidrigkeit der Haft

BVerfG, NVwZ-RR 2020, 801 Rn. 45; BGH, Beschl. v. 21.1.2016 – V ZB 6/14, FGPrax 2016, 88 Rn. 10 und v. 27.9.2017 – V ZB 33/17, juris Rn. 3.

II. Isolierte Feststellung eines Verstoßes

BVerfG, NVwZ-RR 2020, 801 Rn. 45

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

181

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

Teil 5 Beschwerdeverfahren vor dem Landgericht

A. Abhilfeentscheidung des AG

B. Vorliegen einer Beschwerde

C. Übertragung auf den Einzelrichter

D. Zuständigkeitsrüge

E. Zulässigkeit der Beschwerde

F. Zulässigkeit des Haftantrags

G. Begründetheit des Antrags

H. Mögliche Anträge

I. Persönliche Anhörung des Betroffenen

J. Anforderungen an die Entscheidung

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

182

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

A. Abhilfeentscheidung des AG

I. Erfordernis eines Beschlusses

II. Folgen von Fehlern

BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 - V ZB 13/10, juris Rn. 11: Fehler im Abhilfeverfahren stehen der Durchführung des Beschwerdeverfahrens nicht entgegen.

B. Vorliegen einer Beschwerde

BGH: Beschl. v. 21.7.2016 - V ZB 42/16, juris Rn. 4 f.: Haftaufhebungsantrag ist normalerweise keine Beschwerde.

C. Übertragung auf den Einzelrichter

Der Einzelrichter kann statt der Kammer entscheiden, wenn die Kammer ihm die Sache durch Beschluss überträgt. Fehlt der Beschluss, ist der Einzelrichter nicht der gesetzliche Richter; die Sache würde vom BGH auf Rechtsbeschwerde des Betroffenen **ohne Sachprüfung** aufgehoben und zurückverweisen: BGH, Beschl. v. 13.7.2017 - V ZB 176/16, juris Rn. 2.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

183

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

D. Zuständigkeitsrüge

Die Zuständigkeitsrüge ist nach § 65 FamFG ausgeschlossen (BGH, Beschl. V. 24.6.2020 - XIII ZB 44/19, InfAuslR 2020, 444 Rn. 10.).

E. Zulässigkeit der Beschwerde

I. Beschwerde des Betroffenen

Fehlende Angabe zum Aufenthaltsort führt nicht zur Unzulässigkeit der Beschwerde (BGH, Beschl. v. 20. 11. 2014 - V ZB 54/14, InfAuslR 2015, 104 Rn. 5, Beschl. v. 18. 2. 2016 - V ZB 74/15, v. 17. 3. 2016 - V ZB 146/14, juris Rn. 7, v. 17.3.2016 - V ZB 75/15 juris. Rn. 9, v. 21.8.2019 - V ZB 179/17, juris Rn. 6 und v. 22.8.2019 - V ZB 179/17, juris Rn. 6).

II. Beschwerde der beteiligten Behörde

Beschwerderecht steht der beteiligten Behörde, nicht der Amtshilfebehörde zu, BGH, Beschl. v. 22.9.2016 - V ZB 70/16, juris Rn. 7

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

184

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

F. Zulässigkeit des Haftantrags**I. Fortwirkung von Antragsmängeln**

Keine Zurückweisung der Beschwerde des Betroffenen, wenn der Mangel nicht beseitigt ist, BGH, Beschl. v. 29. 4. 2010 – V ZB 218/09, NVwZ 2010, 1508 und v. 22. 7. 2010 – V ZB 28/10, NVwZ 2010, 1511

II. Heilung von Antragsmängeln**1. Ergänzung des Vortrags****2. Persönliche Anhörung des Betroffenen**

BGH, Beschl. v. 15. 9. 2011 – V ZB 136/11, FGPrax 2011, 318 Rn. 8, v. 16.7.2014 – V ZB 80/13, InfAuslR 2014, 384 Rn. 21 ff., v. 11.2.2016 – V ZB 24/14, juris Rn. 9, v. 15.9.2016 – V ZB 30/16, juris Rn. 9, v. 31.3.2017 – V ZB 74/17, juris Rn. 3 und v. 22.6.2017 – V ZB 1/17 juris Rn. 6).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

185

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

G. Begründetheit des Haftantrags**I. Grundsatz: eigene Sachentscheidung**

BGH, Beschl. v. 22. 7. 2010 – V ZB 29/10, InfAuslR 201, 27 Rn. 7

II. keine Bindung an die Haftgründe des Amtsgerichts

BGH, Beschl. v. 22. 7. 2010 – V ZB 29/10, InfAuslR 201, 27 Rn. 10 und v. 1. 3. 2012 – V ZB 183/11, FGPrax 2012, 179 Rn. 17. **Achtung!** Ggf. kann das eine erneute Anhörung erforderlich machen: BGH, Beschl. v. 22.6.2017 – V ZB 21/17, juris Rn. 8 f.

Achtung! Für § 14 III 1 Nr. 4 AsylG hilft das nicht. Bei der Anwendung dieser Norm kommt es darauf an, aus welchem Grund die Sicherungshaft bei Stellung des Antrags tatsächlich angeordnet war, nicht darauf, worauf sie auch hätte gestützt werden können.

III. Beachtung von § 426 FamFG

Stellt das Beschwerdegericht fest, dass die Haft kürzer sein muss (§ 62 I AufenthG), muss es sie von Amts wegen verkürzen, § 426 FamFG, BGH, Beschl. v. 15.9.2016 – V ZB 43/16, juris Rn. 5 f., v. 20.10.2016 – V ZB 167/14, NVwZ 2017, 733 [Ls] = juris Rn. 13, v. 20.9.2017 – V ZB 180/16, juris Rn. 7 f. und v. 20.9.2018 – V ZB 102/16, juris Rn. 27

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

186

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

H. Mögliche Anträge

I. Aufhebung der Haftanordnung

II. Feststellung der Rechtswidrigkeit der bisherigen Haft

BGH, Beschl. v. 14. 10. 2010 - V ZB 78/10, FGPrax 2011, 39 Rn. 12 f.: in erweiternder Auslegung von § 62 FamFG zulässig. Wenn vergessen, Ergänzung möglich, sonst nicht: BGH, Beschl. v. 6. 3. 2014 - V ZB 205/13 FGPrax 2014, 188 einerseits und Beschl. v. 6. 3. 2014 - V ZB 17/14, InfAuslR 2014, 281 andererseits.

III. Pflicht zur Entscheidung über beide Anträge

BGH, Beschl. v. 11. 10. 2012 - V ZB 238/11, FGPrax 2013, 39 Rn. 6: Wenn im Beschwerdeverfahren auch ein Feststellungsantrag gestellt wird, muss über ihn auch entschieden werden; die Aufhebung der Haft macht ihn nicht entbehrlich, sondern gerade erst möglich. Die Bedingung „für den Fall der Haftentlassung“ entbindet von der Entscheidung nicht (BGH, Beschl. v. 23.3.2021 - XIII ZB 137/19, juris Rn. 8).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

187

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

I. Persönliche Anhörung des Betroffenen

I. Nicht öffentlich

Zu Unrecht erfolgte Zulassung der Öffentlichkeit ist ein absoluter Rechtsbeschwerdegrund nach § 72 Abs. 3 FamFG, § 547 Nr. 5 ZPO und führt zur Aufhebung der Beschwerdeentscheidung ohne Beruhensprüfung, auch wenn Betroffene den Mangel nicht gerügt hat (BGH, Beschl. v. 23.3.2021 - XIII ZB 29/19, juris Rn. 6, 11 für den Fall nach Vernehmung im Saal verbliebener Zeugen).

II. Notwendigkeit

1. Grundsatz: notwendig, § 68 FamFG

2. Ausnahme: (wirklich) keine neuen Erkenntnisse

BGH, Beschl. v. 11. 5. 1995, V ZB 13/95, NJW 1995, 2226, insoweit nicht in BGHZ 129, 383 abgedruckt, und v. 4. 3. 2010 - V ZB 222/09, BGHZ 184, 323, 328 f. Rn. 13.

Nachprüfbare Begründung reicht; rechtswidrig der BE nur, wenn Anhörung zwingend geboten war, BGH, Beschl. v. 29. 10. 2015 - V ZB 67/15, InfAuslR 2016, 54 Rn. 4

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

188

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

3. *Gegenausnahmen:*

a) unzulässiger Haftantrag

BGH, Beschl. v. 29. 4. 2010 - V ZB 218/09, NVwZ 2010, 1508: erneute persönliche Anhörung zwingend

b) Grundlagenfehler der Anhörung durch das Amtsgericht

Grundsatz: BGH, Beschl. v. 18. 2. 2016 - V ZB 23/15, InfAuslR 2016, 235 Rn. 26; Beispiel: BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 - V ZB 3/10, FGPrax 2010, 261 Rn. 9 und v. 4. 3. 2010 - V ZB 184/09, FGPrax 2010, 152 Rn. 8: Keine Kommunikation zwischen Betroffenen und Dolmetscher.

c) Relevanz der Glaubwürdigkeit des Betroffenen

BGH, Beschl. v. 4. 3. 2010 - V ZB 184/09, FGPrax 2010, 152 Rn. 7, 10.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

189

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

d) neue Erkenntnisse

BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 - V ZB 3/10, FGPrax 2010, 261 Rn. 9.

e) Neuer Haftgrund, neuer Sachverhalt

Will das Beschwerdegericht die Haftanordnung auf einen anderen Haftgrund stützen als das Amtsgericht, muss es den Betroffenen jedenfalls dann neu anhören, wenn das Amtsgericht die dazu erforderlichen Tatsachen nicht für ausreichend gehalten hat (BGH, Beschl. v. 22.6.2017 - V ZB 21/17, juris Rn. 8 f) oder nicht festgestellt worden sind (BGH, Beschl. v. 21.8.2019 - V ZB 138/18, juris Rn. 6 f.). Anders liegt es, wenn es nicht um einen anderen Sachverhalt geht, sondern nur um eine andere rechtliche Würdigung; die ist ohne erneute Anhörung zulässig (BGH, Beschl. v. 20.10.2016 - V ZB 13/16, juris Rn. 4, v. 9.11.2017 - V ZB 15/17 Rn. 7, v. 11.1.2018 - V ZB 28/17, ZD 2018, 372 Rn. 10 u. v. 23.3.2021 - XIII ZB 141/19, juris Rn. 17).

4. *Beauftragter Richter der Kammer*

BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 - V ZB 127/10, NVwZ 2010, 1318 Rn. 12-15: Geht, soweit es nicht auf den Eindruck der Kammer insgesamt ankommt.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

190

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

5. *Rechtshilferichter*

Geht nicht. BGH hat das bisher noch nicht in veröffentlichten Entscheidungen ausgesprochen. Man wird damit aber rechnen müssen, weil das dem Sinn der Anhörung nicht entspricht. Der Rechtshilferichter wirkt an der Entscheidung nicht mit.

III. Verzicht (cf. § 34 FamFG)?

1. Wenn geboten: unzulässig
2. Wenn nicht geboten: zulässig

J. Anforderungen an die Entscheidung

I. Prüffähige Sachdarstellung

1. *Grundsatz: aus sich heraus verständlicher Sachverhalt*

2. *Ausnahme: Erschließbarkeit*

Beispiel: BGH, Beschl. v. 18. 8. 2010 - V ZB 119/10, juris = NVwZ 2010, 1575 Ls

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

191

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

II. *Fehlen eines Sachverhalts*

Ungeprüfte Aufhebung: BGH, Beschl. v. 8. 12. 2016 - V ZB 151/15, juris Rn. 3 und v. 18.10.2018 - V ZB 178/17, FA 2019, 40 = juris Rn. 6 f., v. 23.3.2021 - XIII ZB 24/20, juris Rn. 4 ff.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

192

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

Teil 6 Rechtsbeschwerdeverfahren vor dem BGH

A. Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde

B. Vertretung vor dem BGH

C. Prozessstoff vor dem BGH

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

193

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

A. Statthaftigkeit

I. Rechtsbeschwerde des Betroffenen

1. **Haftanordnung in der Hauptsache auch mit Feststellungsantrag nach § 62 FamFG**
in der Rechtsbeschwerde ohne Zulassung statthaft (BGH, Beschl. V. 25.2.2010 – V ZB 172/09, FGPrax 2010, 150 Rn.9 und v. 4.3.2010 – V ZB 222/09, BGHZ 184, 323 Rn. 6)

2. **Zurückweisung Haftaufhebungsantrag**

Rechtsbeschwerde des Betroffenen ohne Zulassung statthaft: BGH, Beschl. v. 28.4.2011 – V ZB 292/10, FGPrax 2011, 200 Rn. 8 f. Ohne Zulassung statthaft ist die Rechtsbeschwerde auch gegen die Zurückweisung eines Feststellungsantrags nach § 62 FamFG nach der Erledigung eines Aufhebungsantrags (BGH, Beschl. V. 26.4.2018 – V ZB 95/17, Juris Rn. 5).

3. **Zurückweisung eines Feststellungsantrags**

Rechtsbeschwerde ohne Zulassung statthaft (BGH, Beschl. v. 22.7.2010 – V ZB 29/10, InfAuslR 2011, 27 Rn. 4, v. 26.5.2011, V ZB 214/10, juris Rn. 4 und v. 26.4.2018 – V ZB 95/17, juris Rn. 4)

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

194

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

4. Verweigerung von VKH

Rechtsbeschwerde nur nach Zulassung durch Beschwerdegericht: BGH, Beschl. v. 4.3.2010 – V ZB 222/09, BGHZ 184, 323 Rn. 5; Zulassung nur für VKH-Fragen, BGH, Beschl. v. 20.1.2005 – V ZB 37/04, ZOV 2005, 210.

5. Haftanordnung im Wege der einstweiligen Anordnung

Keine Rechtsbeschwerde statthaft, § 70 IV FamFG: BGH, Beschl. v. 3.2.2011 – V ZB 128/10, FGPrax 2011, 148 Rn. 5 ff. Achtung: Wenn LG eine einstweilige Anordnung zu Unrecht als Hauptsacheentscheidung behandelt, ist Rechtsbeschwerde ohne Zulassung statthaft, BGH, Beschl. v. 6.9.2015 – V ZB 40/15, InfAuslR 2016, 55 Rn. 9; legt es dagegen vertretbar eine Hauptsacheentscheidung als Eilentscheidung aus, bleibt Rechtsbeschwerde unzulässig, BGH, Beschl. v. 30.3.2017 – V ZB 108/16, juris Rn. 6 f.; dasselbe gilt, wenn die Vorinstanzen einen Antrag auf Aufhebung einer einstweiligen Haft fehlerhaft als Beschwerde gegen die Haftanordnung werten, BGH, Beschl. v. 16.3.2017 – V ZB 147/16, juris Rn. 7 f.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

195

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

6. Transitaufenthalt nach 30 Tagen

Rechtsbeschwerde und Feststellung statthaft

7. Transitaufenthalt vor 30 Tagen

Rechtsbeschwerde nur statthaft, wenn der Transitaufenthalt nach dem Grundsätzen des Beschlusses vom 12.7.2018 – V ZB 98/16, juris, als Freiheitentziehung zu behandeln ist (Zurückweisung des Asylantrags, Bekanntgabe und Verstreichen der Wartefrist).

8. Ausreisegewahrsam gemäß § 62b AufenthG

Rechtsbeschwerde statthaft, wie bei einem Transitaufenthalt über 30 Tage hinaus, BGH, Beschl. v. 17.10.2018 – V ZB 38/18, juris Rn. 6 und v. 22.8.2019 – V ZB 209/17, juris Rn. 7.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

196

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

II. Rechtsbeschwerde der beteiligten Behörde

1. *Verweigerung oder Aufhebung der Haftanordnung ohne Erledigung*

Rechtsbeschwerde nach § 70 III 3 FamFG statthaft

2. *Verweigerung oder Aufhebung der Haftanordnung, Erledigung vor Einlegung der Rechtsbeschwerde*

Rechtsbeschwerde bedürfte zwar keiner Zulassung (BGH, Beschl. v. 29.6.2017 – V ZB 84/17, juris Rn. 4). Sie ist aber wegen Erledigung unstatthaft, weil Behörde keinen Antrag nach § 62 FamFG stellen und das Verfahren auch nicht mit einem auf die Kosten beschränkten Rechtsmittel fortsetzen kann (BGH, Beschl. v. 29.6.2017 – V ZB 84/17, juris Rn. 5). Denn das Rechtsmittel richtete sich dann von vornherein nur gegen Kostenentscheidung und wäre nicht zulassungsfrei (BGH, Beschl. v. 22.10.2015 – V ZB 169/14, FGPrax 2016, 34 Rn. 9, 14). Das gilt erst recht, wenn die Erledigung schon vor der Entscheidung des Beschwerdegerichts eingetreten ist und diese nach § 62 FamFG entscheiden hat (BGH, Beschl. v. 12.7.2018 – V ZB 48/18 Juris Rn. 8 f.).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

197

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

3. *Verweigerung oder Aufhebung der Haftanordnung, Erledigung nach Einlegung der Rechtsbeschwerde*

Rechtsbeschwerde bedürfte zwar keiner Zulassung, ist aber wegen Erledigung unstatthaft, weil Behörde keinen Antrag nach § 62 FamFG stellen kann. Sie kann dann aber das an sich ohne Zulassung statthaft gewesene Rechtsmittel auf die Überprüfung der Kostenentscheidung beschränken (BGH, Beschl. v. 31.1.2013 – V ZB 22/12, BGHZ 196, 118 Rn. 6 ff. und v. 7.6.2018 – V ZB 237/17, juris Rn. 4). In diesem Rahmen ist die Erfolgsaussicht des Rechtsmittels zu berücksichtigen (BGH, Beschl. v. 12.2.2020 – XIII ZB 49/19, juris Rn. 7).

4. *Verweigerung oder Aufhebung der Haftanordnung bei Erledigung vor Einreichung beim BGH*

Rechtsbeschwerde bedürfte zwar keiner Zulassung, ist aber wegen Erledigung unstatthaft, weil Behörde keinen Antrag nach § 62 FamFG stellen und das Verfahren auch mit einem auf die Kosten beschränkten Rechtsmittel nur mit Zulassung fortsetzen kann (BGH, Beschl. v. 22.10.2015 – V ZB 169/14, FGPrax 2016, 34 Rn. 9, 13).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

198

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

5. Feststellung der Rechtswidrigkeit der Haft

Rechtsbeschwerde zulässig bei Zulassung durch Beschwerdegericht (BGH, Beschl. v. 20.10.2016 - V ZB 106/15, juris Rn. 3, v. 29.6.2017 - V ZB 64/17, juris Rn. 4, v. 24.3.2020 - XIII ZB 122/19, juris Rn. 5 u. v. 15.12.2020 - XIII ZB 41/19, juris 6). Die Zulassung der Rechtsbeschwerde liegt aber **nicht** schon in einer falschen Rechtsbehelfsbelehrung (BGH, Beschl. v. 24.3.2020 - XIII ZB 122/19, juris Rn. 6).

III. Keine Rechtsbeschwerde bei einstweiliger Anordnung, § 70 IV FamFG

Wann ein Entscheidung im Verfahren der einstweiligen Anordnung vorliegt, bestimmt sich nicht nach dem Haftantrag, sondern dem Inhalt der gerichtlichen Entscheidung. Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Haftanordnung im Hauptsacheverfahren sind: das Fehlen von Feststellungen zur Notwendigkeit einer einstweiligen Anordnung, eine abschließende, nicht nur vorläufige Feststellung der Haftgründe, die Überschreitung der für einstweilige Haftanordnungen geltenden Höchstdauer von sechs Wochen (§ 427 I 2 FamFG) und die Rechtsmittelbelehrung (BGH, Beschl. v. 21.11.2013 - V ZB 96/13, FGPrax 2014, 87 Rn. 5, v. 18.12.2014 - V ZB 114/13, FGPrax 2015, 91 Rn. 7 und v. 17.10.2018 - V ZB 38/18, juris Rn. 10).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

199

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 6.9.2021

B. Vertretung vor dem BGH

Betroffener: BGH-RA; beteiligte Behörde: ohne RA, aber nur durch Bediensteten m. Befähigung zum Richteramt – Erklärung reicht, muss aber sein

C. Prozessstoff vor dem BGH

Nur Rechtsfragen, **keine neuen Tatsachen**, außer zur Zulässigkeit des Rechtsmittels, BGH, Beschl. v. 13.9.2018 - V ZB 145/17, juris Rn. 20

Das Rechtsbeschwerdegericht kann über die sachliche Berechtigung eines Antrags oder einer (Rechts-)Beschwerde auch nach deren Zurückweisung als unzulässig entscheiden, wenn die Beschwerdeentscheidung einen Sachverhalt enthält, der für die rechtliche Beurteilung eine verwertbare tatsächliche Grundlage bietet, und bei Zurückverweisung der Sache ein anderes Ergebnis nicht möglich erscheint (BGH, Beschl. V. 14.7.2020 - XIII ZB 83/19, InfAuslR 2021, 122 Rn. 14).

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

200

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

D. Eilanträge bei dem BGH

I. Statthaftigkeit

Der Aussetzungsantrag ist in entsprechender Anwendung von § 64 Abs. 3 FamFG statthaft (st. Rspr., vgl. BGH, Beschl. v. 21.12.2017 - V ZB 249/17, juris Rn. 7 mwN). Das gilt auch in Transitaufenthaltssachen (BGH, Beschl. v. 16.12.2019 - XIII ZB 136/19, NVwZ-RR 2020, 1092 Rn. 5).

II. Begründetheit

1. Normalfall

BGH, Beschl. v. 14.10.2010 - V ZB 261/10, InfAuslR 2011, 26 Rn. 10 und v. 13.10.2017 - V ZB 206/17, juris Rn. 2: Aussetzung des Haftvollzugs nur, wenn das Rechtsmittel Aussicht auf Erfolg hat oder die Rechtslage zumindest zweifelhaft ist.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

201

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 9.6.2021

2. Sonderfall Gefährder

BGH, Beschl. v. 21.12.2017 - V ZB 249/17, juris Rn. 8: Aussetzung kommt regelmäßig nur in Betracht, wenn es aufgrund der gebotenen summarischen Prüfung zumindest überwiegend wahrscheinlich ist, dass die Rechtsbeschwerde des Betroffenen Erfolg haben wird.

(c) Johanna Schmidt-Räntsch, 9. Juni 2021

202

Ich danke Ihnen für Ihre
Aufmerksamkeit.

Download:
[www.schmidt-raentsch.eu/Entscheidungen/Schmidt-Raentsch, Abschiebungshaft.pdf](http://www.schmidt-raentsch.eu/Entscheidungen/Schmidt-Raentsch_Abschiebungshaft.pdf)

