RinBGH Prof. Dr. Johanna Schmidt-Räntsch

BGH-Rechtsprechung zur Abschiebungshaft
Stand: 18. September 2017

www.schmidt-raentsch.eu/Entscheidungen/Schmidt-Raentsch, Abschiebungshaft.pdf

Einleitung: Was ist eine Freiheitsentziehung?

I. Abgrenzungsfallgestaltungen

- 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

II. 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 Abs. 1 FEVG = heute § 415 Abs. 2 FamFG entspricht."

III. Anwendung auf die Ausgangsfälle

1. 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 zwangswiese Vorführung beim Heimatkonsulat

2. Polizeigewahrsam

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

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

4. 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.

5. Daumenregel: größte Zurückhaltung

IV. Ergänzende Hinweise

1. § 62 Abs. 5 AufenthG erlaubt die Festnahme ohne Richterspruch
2. Die angeordnete Haft deckt auch den Transport zum Flughafen mit ab.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

Teil 1: Verfahren vor dem Amtsgericht

A. Zuständiges Gericht

1. FEVG

Die Abgabe nach § 106 Abs. 2 Satz 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 Abs. 3 FamFG stellt Verlängerung voll dem Erstantrag gleich, so dass die Zuständigkeit des Gerichts am Haftort ohne Abgabe direkt aus § 425 Abs. 3, § 416 Satz 2 FamFG folgt. § 106 Abs. 2 Satz 2 AufenthG gilt nur noch für Entscheidungen nach §§ 424, 426 FamFG (BGH, Beschl. v. 2. 3. 2017 – V ZB 122/15, z. Veröff. best.).

B. Zuständiger Richter

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

C. Bindung an den Antrag

I. Möglichkeiten

1. nur einstweilige Anordnung
2. nur Hauptsacheentscheidung

3. Kombination von Hauptsache und einstweiliger Anordnung

II. Auswahlkriterien

1. einstweilige Anordnung dringendes vorläufiges Regelungsbedürfnis
2. Entscheidungsreife zur Hauptsache

III. Entscheidung im falschen Verfahren: Aufhebung mangels Antrags

BGH, Beschl. v. 18.12.2014 - V ZB 114/13, FGPrax 2015, 91 Rn. 11

Achtung! 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.

D. Formelle Prüfung des Antrags

I. Vorliegen eines vollständigen Antrags

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 der Antrag aus dem Protokoll über die persönlichen Anhörung durch das Amtsgericht ergibt: BGH, Beschl. v. 29. 4. 2010 - V ZB 218/09, NVwZ 2010, 1508 und v. 21. 10. 2010 – V ZB 96/10, juris.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

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: Ist unschädlich, wenn vergleichbare Gewähr für Urheberschaft von der beteiligten Behörde besteht.

II. Zulässigkeit des Antrags

1. Zuständige Behörde

a) Gesetzliche Grundlage

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.

b) 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.

c) Zuständigkeit der Bundespolizei: Grenze und Flughäfen

BGH, Beschl. v. 25. 2. 2010 - V ZB 172/09, NVwZ 2010, 726: Die Bundespolizei ist zuständig an Flughäfen.

BGH, Beschl. v. 30. 3. 2010 - V ZB 79/10, NVWZ 2010, 919: Beteiligte Behörde ist stets die Bundespolizeidirektion, nicht die tätig werdende Bundespolizeiinspektion, die keine Behörde, sondern ausgelagerter Teil der Bundespolizeidirektion ist.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

BGH, Beschl. v. 28. 4. 2011 - V ZB 239/10, FGPrax 2011, 200 Rn 7: „Eine in die Zuständigkeit der Bundespolizei fallende Zurückschiebung an der Grenze ist nur gegeben, wenn der Ausländer in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit seiner unerlaubten Einreise im Grenzgebiet angetroffen wird." **Achtung: Überholt** durch BGH, Beschl. v. 9. 10. 2014 - V ZB 127/13, FGPrax 2015, 39 Rn. 13

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 (GMBl 2009, 878, 1200) vermag keine Zuständigkeit der Bundespolizeibehörde zu begründen.

2. Keine Unzulässigkeit bei Ermessensbindung

Regelung wie Nr. 2.2 AHaftRL NRW (SMBl. NRW Nr. 26) beschränken das Ermessen der Behörden, führen aber nicht zur Unzulässigkeit des Antrags, BGH, Beschl. v. 16. 1. 2014- V ZB 108/13, juris.

3. Ausreichende Begründung

a) 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.

b) Allgemeine Anforderungen: § 417 Abs. 2 Satz 2 FamFG gegen § 23 FamFG
- Abarbeiten der Elemente von § 417 Abs. 2 Satz 2 FamFG
- keine Floskeln oder Leerformeln
- Bezug zum Zielstaat und den für diesen geltenden Regeln

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.

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.

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) Haftgrund

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

d) Dauer der Freiheitsentziehung

Die nach Meinung der Behörde erforderliche Dauer ist klar anzugeben. Angaben wie „Haft bis zu 5 Monate" reichen nicht: 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. 20.10.2016 –

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 den 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.

BGH, Beschl. v. 10. 5. 2012 - V ZB 246/11, FGPrax 2012, 225 Rn. 9 f.: Die Frist von drei Monaten ist Obergrenze; deshalb ist darzulegen, weshalb eine kürzere Frist nicht ausreicht; **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; **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.

e) Durchführbarkeit der Abschiebung, Zurückschiebung, Rücküberstellung

aa) Grundsatz

BGH, Beschl. v. 18. 8. 2010 - V ZB 119/10, juris = NVwZ 2010, 5757 Ls: „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."

bb) 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.

cc) Benennung des maßgeblichen Verfahrens

(1) EU-Staaten: Voraussetzungen und Benennung des Verfahrens nach VO (EG) 604/2013 (sog. Dublin-III-Verordnung)

BGH, Beschl. v. 31. 1. 2012 - V ZB 127/11, juris Rn. 11, v. 31. 5. 2012 - V ZB 167/11, NJW 2012, 2448 Rn. 10 und v. 16. 5. 2013 - V ZB 44/12, juris Rn. 13: Rücknahmepflicht des Zielstaats ist darzulegen.

BGH, Beschl. v. 31.0 1. 2013 - V ZB 20/12, FGPrax 2013, 130 Rn. 19, 20: „[Es bedarf auch bei einer Abschiebung] auf der Grundlage eines Aufnahme- oder Wiederaufnahmeersuchens nach Art. 16 ff. der Dublin-II-Verordnung konkreter Angaben dazu, in welchem Verfahren die Zurückschiebung erfolgt und innerhalb welchen Zeitraums Überstellungen in den betreffenden Mitgliedstaat üblicherweise möglich sind."

Beispiel: BGH, Beschl. v. 22.10.2015 – V ZB 79/15, juris.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

Beginn des Verfahrens nach Dublin-III-Verordnung, Abbruch und eigene nationale Entscheidung, Das ist nach Dublin-III-Verordnung möglich, muss aber dargelegt werden.

(2) Staaten mit Abschiebungsabkommen: Beschreibung der danach vorzunehmenden Maßnahmen

BGH, Beschl. v. 14. 2. 2012 - V ZB 4/12, juris Rn. 3, v. 21. 3. 2013 - V ZB 122/12, juris Rn. 8 und v. 19. 6. 2013 - V ZB 96/12, juris Rn. 9

(3) Staaten ohne Abschiebungsabkommen: Beschreibung des üblichen Vorgehens.

(4) 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

dd) **Achtung! Kein unzulässiger Haftantrag**, wenn das Verfahren (völlig) falsch beschrieben wird: BGH, Beschl. v. 15.10.2015- V ZB 82/15, juris, Rn. 7. Nur: Das AG muss dem natürlich nach § 26 FamFG nachgehen, was in casu unterblieben war.

f) Ergebnis der Prüfung milderer Mittel?

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

Die beteiligte Behörde genügt den Anforderungen des § 417 Abs. 2 Satz 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 milderes Mittel, mit dem der Zweck der beantragten

g) Voraussetzungen der Abschiebung

aa) Einvernehmen der StA

- **Achtung! Rechtsänderung ab 1. 8. 2015:**
- Kein Einvernehmen bei Straftaten mit geringem Unrechtsgehalt, d. i. Verstöße gegen § 95 AufenthG und geringfügige Begleitstraftaten. Es genügt dann ein Hinweis, der dem Betroffenen eine Nachprüfung erlaubt (BGH, Beschl. v. 9.2.2017 – V ZB 129/16, juris Rn. 5).
- Wenn nicht: dann gilt, was bisher auch galt:

  BGH, Beschl. v. 20. 1. 2011 - V ZB 226/10, FGPrax 2011, 144 Rn. 8 f. und v. 10. 2. 2011 – V ZB 49/10, juris Rn. 6: Das Einvernehmen der StA muss dargelegt werden, wenn sich aus dem Antrag selbst oder den beigefügten Unterlagen ergibt, dass gegen den Betroffen ein Ermittlungsverfahren anhängig ist.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

Dafür genügt schon, dass der Betroffene als Beschuldigter vernommen worden ist. Auch ein allgemein erteiltes Einvernehmen ist dazulegen (BGH, Beschl. v. 31. 5. 2012 - V ZB 167/11, NJW 2012, 2448 Rn. 8).

Das gleiche gilt, wenn es nach § 72 Abs. 4 AufenthG entbehrlich ist (BGH, Beschl. v. 9.2.2017 – V ZB 129/16, juris Rn. 5).

bb) 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

cc) 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 dann, siehe unten D. VII, geprüft - werden.

Achtung! Ist die Behörde aber (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

dd) Befristung der Abschiebungswirkungen?

- 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)
- Das Fehlen ist aber kein Abschiebungshindernis.
- Im Antrag muss dargelegte werden, dass das gewährleistet ist.

ee) Fehlerhafte polizeiliche Festnahme?

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

h) Zulässigkeitserfordernis

aa) Folge: bei Fehlen keine Haftanordnung

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

bb) Heilung ja, aber nur pro futuro

Neuer Sachvortrag der Behörde: BGH, Beschl. v. 29.4.2010 - V ZB 218/09, NVwZ 2010, 1508, 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 und v. 31.3.2017 - V ZB 74/17, juris Rn. 3).

4. Verschweigen von entscheidungsrelevanten Umständen

a) Zulässigkeit des Haftantrags

Verschweigt die Behörde entscheidungsrelevante Tatsachen, ist das pflichtwidrig, § 27 Abs. 2 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)

III. Entscheidungsgrundlage

§ 417 Abs. 2 Satz 3 FamFG (Akten oder Aktenkopien)

IV. Amtsermittlungspflicht, § 26 FamFG

Haftrichter muss den Vortrag der Behörde kritisch prüfen. Geschieht das nicht riskiert, er die Aufhebung, vgl. zB BGH, Beschl. v. 12.10.2016 - V ZB 8/15, juris Rn. 15.

V. 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

   Problem: Aushändigung des Antrags; wie substituiert man das? Denkbar schriftlicher Vermerk

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

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 1114/13, FGPrax 2015, 91 Rn. 13.

   § 417 Abs. 2 FamFG steht dem nicht entgegen, weil er auf den Hauptsacheantrag zugeschnitten ist und bei EA zweckentsprechend reduziert werden muss.
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

D. Materielle Prüfung des Antrags

I. Umfang der Prüfung

1. 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

2. Pflicht zur eigenen Prüfung bei gesetzlicher Ausreisepflicht

   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

3. Pflicht zur amtswegigen Ermittlung eines tragfähigen Sachverhalts

   Haft darf nur solange angeordnet werden, wie die festgestellten Fakten tragen, BGH, Beschl. v. 20. 10. 2016 – V ZB 167/14, juris Rn. 9. man kann einen kurzen zeitlichen Puffer vorsehen, mehr aber nicht BGH wie vor Rn. 13.

II. Aufenthaltsrecht auf Grund Asylantrags

1. Grundsatz

   Aufenthaltsrecht nach § 55 Abs. 1 AsylG, Folge: keine Abschiebungshaft

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

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

2. 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 Abs. 1 AsylG wegen der dem Betroffenen bei einer Abschiebung drohenden, in § 60 Abs. 1 AufenthG bezeichneten Gefahren, nicht ein auf die Gewährung eines Abschiebungsschutzes aus den in § 60 Abs. 2 bis 5, 7 AufenthG bezeichneten Gründen beschränktes Gesuch.

   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.

3. Form

   Weiterleitung ist in § 14 Abs. 2 Satz 2 AsylG nur für schriftliche Anträge vorgesehen. Aus Art. 4 Abs. 2 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.

4. 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 Abs. 1 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 Abs. 1 AsylG entgegen: BGH, Beschl. v. 14. 10. 2010 - V ZB 78/10, FGPrax 2011, 39 Rn. 23.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

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.

5. Ausnahme: § 14 Abs. 3 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: § 14 Abs. 3 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 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AufenthG, wenn sich der Betroffene weniger als einen Monat im Bundesgebiet aufgehalten hatte, § 14 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 AsylG im Umkehrschluss.

6. Gegenausnahme: § 14 Abs. 3 Satz 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.

III. Haftgründe für die Abschiebungshaft nach § 62 Abs. 3 Satz 1 AufenthG

1. Anwendungsbereich
   a) „Normale" Abschiebungshaft
   b) Abschiebung nach Entscheidung über den Asylantrag
2. Analogie für Abschiebungshaft wg. Art. 3 Nr. 7 RL 2008/115/EG?
   BGH, Beschl. v. 18.2.2016 – V ZB 23/15, InfAuslR 2016, 235 Rn. 10: nein, keine Unmittelbare Wirkung von Art. 3 Nr. 7 der RL
3. Verhältnis zu Dublin-III-VO
   a) Während der Dublin-III-Prüfung:
      Vorrang der Dublin-III-VO
   b) Nach Abschluss der Dublin-III-Prüfung
      BGH, Beschl. v. 20.10.2016 – V ZB 26/15, juris Rn. 11 f.: Keine Sperre bei Prüfung alternativer Rücküberstellung nach Art. 24 Dublin-III-VO

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

4. Verhältnis der Haftgründe zueinander
   Maßgeblich sind die Haftgründe, auf die sich die Behörde stützt. Das können mehrere sein. 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.
5. unerlaubte Einreise (§ 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AufenthG)
   a) Begriff der unerlaubten Einreise
      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.
   b) Ist Einreise wegen einer früheren Abschiebung unerlaubt, darf Haft darauf nur gestützt werden, wenn zuvor die Wirkungen befristete 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, InfAuslR 2015, 60 Rn. 12.

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 und v. 19. 6. 2013 –V ZB 96/12, juris Rn. 17

d) Glaubhaftmachung nach § 62 Abs. 3 Satz 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.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

6. nicht angezeigter Aufenthaltswechsel (§ 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG)

a) Aufenthaltswechsel

BGH, Beschl. v. 12. 5. 2011 – V ZB 299/10, juris Rn. 16: Unangezeigter Aufenthaltswechsel liegt nicht schon vor, wenn der Betroffene einmal nicht angetroffen wird. Ferner: BGH, Beschl. v. 19. 5. 2011 – V ZB 15/11, FGPrax 2011, 253 Rn. 12: „Die gesetzliche Vermutung des § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG kommt erst zum Tragen, wenn die Ausreisefrist abgelaufen ist und der Betroffene auch ab diesem Zeitpunkt seine geänderte Anschrift nicht mitteilt."

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.

b) Notwendigkeit eines Hinweises auf diese Folge

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 und v. 19. 6. 2013 – V ZB 96/12, juris Rn. 18. 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. 8

c) Ermittlungspflicht des Haftrichters

BGH, Beschl. v. 19.6. 2013 – V ZB 96/12, juris Rn. 18

7. Entziehung der Abschiebung in sonstiger Weise (§ 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 AufenthG)

   Dieser Haftgrund setzt – im Gegensatz zu dem Haftgrund der Fluchtgefahr nach § 62 Abs. 3 Satz 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.

8. Fluchtgefahr (§ 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 AufenthG)

   a) Grundsatz

      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) Die Entziehungsabsicht muss jetzt nach § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 AufenthG anhand der Kriterien des § 2 Abs. 14 AufenthG ermittelt werden.

aa) Nicht angezeigter Aufenthaltswechsel (Nr. 1)

Der Tatbestand ist dem Abschiebungshaftgrund des § 62 Abs. 3 Nr. 2 AufenthG nachgebildet (BGH, Beschl. v. 16.2.2017 - V ZB 10/16, juris Rn. 7). Er ist hinreichend bestimmt (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) und entsprechend auszulegen. Auch er setzt eine ausreichende **Belehrung** in einer Sprache voraus, die der Betroffene beherrscht (BGH, Beschl. v. 26.1.2017 - V ZB 120/16, juris Rn. 6, v. 16.2.2017 – V ZB 10/16, juris Rn. 8 und v. 20.7.2017 – V ZB 50/17, juris Rn. 6).

Eine Rückschluss auf einen solchen nicht mitgeteilten Aufenthaltswechsel erlauben aber weder ein stationären 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 Rn. 6).

bb) Identitätstäuschung (§ 2 Abs. 14 Nr. 2 und 3 AufenthG)

Rückgriff auf alte Rechtsprechung möglich; Beispiele: Unwahre Angaben zur Verschleierung der Identität: BGH, Beschl. v 22. 7. 2010 - V ZB 29/10, InfAuslR 2011, 27 Rn. 15; Nichteinhaltung von Bewährungsauflagen: BGH, Beschl. v. 21. 1. 2010 - V ZB 14/10, FGPrax 2010, 97 Rn. 10.

cc) Schleuser (§ 2 Abs. 14 Nr. 4 AufenthG)

Rückgriff auf alte Rechtsprechung möglich, etwa BGH, Beschl. v. 10. 2. 2000 – V ZB 5/00, NVwZ 200, 965 Rn. 11. Bei Rücküberstellung in einen EU-Staat liegt Tatbestand vor, wenn Schleuser für einen Teil der Reise in einen oder mehrere bestimmte andere EU-Staaten bezahlt

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

wurde oder wenn die für die Abschnitte der Reise jeweils gezahlten Beträge zusammen erheblich (dazu: BGH, Beschl. v. 25.2.2016 .- V ZB 157715, FGPrax 2016, 140 Rn. 12) sind (BGH, Beschl. v. 16.2.2017 – V ZB 115/16, juris Rn. 7).

dd) Ausdrückliche Erklärung (Nr. 5)

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 **ausdrückliche Erklärung** des Ausländers, dass er sich der Abschiebung entziehen will, iSd § 2 Abs. 14 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. Die Erklärung kann auch in Suizid-Drohung liegen (BGH, Beschl. v. 20.10.2016 – V ZB 13/16, juris Rn. 5).

ee) Gefährder (Nr. 5a)

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 Abs. 1 AufenthG vor, ist das Haftgericht daran gebunden und muss nur prüfen, ob sich aus Rechtsmitteln gegen diese Entscheidung auf Grund von § 58a Abs. 4 AufenthG Störungen ergeben. § 58a Abs. 1 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."

ff) Sonstige konkrete Vorbereitungshandlung (Nr. 6)

BGH, Beschl. v. 15.9.2016 - V ZB 69/16, juris Rn. 6: Ein konkreter Anhaltspunkt für das Bestehen von Fluchtgefahr nach § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5, § 2 Abs. 14 Nr. 6 AufenthG kann auch ein Verhalten des Ausländers an Bord eines Luftfahrzeugs sein, 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.

ff) Aktualität

Auch unter § 2 Abs. 14 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) 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 Abs. 14 AufenthG 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).

d) Verhältnis zu § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG

Bisherige Rechtsprechung: BGH, Beschl. v. 19. 5. 2011 – V ZB 36/11, FGPrax 2011, 254 Rn. 12, v. 29. 2011 – V ZB 307/10, InfAuslR 2012, 98 Rn. 7 und v. 19. 6. 2013 - V ZB 96/12, juris Rn. 19: Umstände, die den Tatbestand des § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG ausfüllen, genügen, allein nicht, um den Tatbestand des § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 AufenthG zu erfüllen.

§ 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG ist lex specialis. Es muss mehr dazu kommen.

Heute: unterschied ist fast verschwunden, weil § 2 Abs. 14 Nr. 1 AufenthG den Tatbestand des § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG zum Kriterium für Fluchtgefahr macht. Der **Unterschied** besteht in dem Erfordernis einer **Gesamtwürdigung,** auf die deshalb besonderer Wert gelegt werden muss.

e) Tatrichterliches Ermessen (= eingeschränkte Prüfung durch BGH)

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

IV. Haftgrund für die Rücküberstellungshaft

1. Rechtsgrundlage

Haftgrundlage ist Art. 28 Abs. 2 Dublin-III-Verordnung iVm § 2 Abs. 15 AufenthG, **nicht** § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 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. Altfälle

a) Problemstellung

b) BGH, Beschl. v. 26.6.2014 - V ZB 31/14, NVwZ 2014, 1397 Rn. 14, v. 22.10.2014 - V ZB 124/14, NVwZ 2015, 607 Rn. 10 und v. 7.7.2016 - V ZB 106/14, juris Rn. 8: § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1, 4 und 5 AufenthG aF nein, Nr. 2und 3 ja

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

3. Erhebliche Fluchtgefahr

Erhebliche Fluchtgefahr nach Art. 28 Abs. 2 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 Abs. 15 AufenthG festzustellen, der auf § 2 Abs. 14 AufenthG verweist. Dazu wird auf die Ausführungen zu § 2 Abs. 14 AufenthG verwiesen.

4. Gleichstellung im AufenthG

Im AufenthG wird nicht zwischen dem Haftgrund nach § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 mit § 2 Abs. 14 AufenthG und dem nach Art. 28 Abs. 2 Dublin-III-VO mit § 2 Abs. 15 AufenthG unterschieden. Im Zweifel ist beides angesprochen. Entschieden ist das für § 14 Abs. 4 AufenthG, BGH, Beschl. v. 20.5.2016 - V ZB 24/16, InfAuslR 2016, 335 Rn. 20.

5. Einhaltung der verkürzten Rücküberstellungsfristen

a) Ausgangspunkt: Art. 28 Abs. 3 Unterabs. 4 Satz 1 Dublin-III-VO:

„Hält der Mitgliedstat die Fristen für die Stellung eines Aufnahme- oder Wiederaufnahmersuchens 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 Abs. 3 Unterabs. 3 Satz 1 Dublin-III-VO:

BGH, Beschl. v. 6.4.2017 – V ZB 126/16, juris Rn. 7: nicht vor der der Inhaftierung

c) Folge des Scheitern der an sich aussichtsreichen Rücküberstellung 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 Abs. 3 UAbs. 3 Dublin-III-VO setzt die praktische Durchführbarkeit der Rücküberstellung voraus. Der Betroffene ist nicht schutzwürdig, wenn er eine an sich durchführbare Rücküberstellung vereitelt.

V. Festnahmerecht § 62 Abs. 5 AufenthG

1. Dringende Wahrscheinlichkeit eines Haftgrunds
2. Mehr als bei der früheren kleine Sicherungshaft; dazu:

BGH, Beschl. v. 19. 1. 2012 - V ZB 221/11, FGPrax 2012, 84 Rn. 4 und v. 10. 5. 2012 – V ZB 35/12, juris Rn. 4: Der Haftrichter muss die kleine Sicherungshaft nicht anordnen. Er hat ein Ermessen und muss dabei das Vollzugsinteresse des Staats und das Freiheitsinteresse des Betroffenen abwägen. Dabei überwiegt das Vollzugsinteresse, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass sich der Betroffene der Abschiebung entziehen wird.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

VI. Prognose nach § 62 Abs. 3 Satz 2 AufenthG

1. Grundsatz: eigene Prüfung

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 82/15, juris Rn. 7.

2. 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 Frist von drei Monaten nach § 62 Abs. 3 Satz 3 AufenthG; 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) Höchstfristen

aa) Normalfall: bis zu drei Monaten, § 62 Abs. 3 Satz 3 AufenthG

bb) Ausnahmefall 1: bis zu 6 Monaten, § 62 Abs. 4 Satz 1 AufenthG

Voraussetzung: **zu vertretende Verzögerung.** Beispiel ist das **Wegwerfen des Passes**. 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)

cc) Ausnahmefall 2: weiter 12 Monate, § 62 Abs. 4 Satz 2 AufenthG

Voraussetzung: Verhinderung der Abschiebung. Beispiel wären **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 als Verhinderung 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 und Beschl. v. 16.2.2017 – V ZB 116/16 juris Rn. 2).

c) Prognoseziel: Vollzug der Abschiebung

BGH, Beschl. v. 8. 7. 2010 – V ZB 203/09, juris Rn. 9 f.: In den drei Monaten muss nicht nur die Bereitschaft des Aufnahmestaats zur Rücknahme feststehen, sondern die Abschiebung vollzogen sein.

d) 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.

e) Umfang der Prüfung: Prognosehindernisse

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."

3. Prognosehilfen

a) 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)

b) Rückführungen nach der Dublin-III-Verordnung

Dublin-II-Verordnung: Da sich die MS an ihre Pflichten halten, kann ohne besondere Darlegung davon ausgegangen werden, dass sie in drei Monaten gelingt, BGH, Beschl. v. 29. 9. 2010 - V ZB 233/10, NVwZ 2011, 320 Rn. 13

Dublin-III-Verordnung: Ansatz übertragbar, **aber: Frist nur 6 Wochen**, da Betroffener gemäß Art. 28 Abs. 3 UAbs. 4 Satz 1 Dublin-III-verordnung danach aus der Haft zu entlassen ist.

c) 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

4. Von dem Betroffenen verschuldete Verzögerungen ***(cf Folie 35 f.)***

BGH, Beschl. v. 25. 3. 2010 – V ZA 9/10, NVwZ 2010, 1175 Rn. 20 und v. 12. 7. 2013 – V ZB 224/12, juris: Solche Verzögerung muss der Betroffene hinnehmen; sie hindern eine positive Prognose nicht; 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 nicht.

BGH, Beschl. v. 25.3.2010 - V ZA 9/10, NVwZ 2010, 1175 Rn. 20, v. 11. 7. 2013 – V ZB 224/12, juris und v. 12.5.2016 - V ZB 25/16, juris Rn. 7: Es genügt aber der Umstand, dass er keine Reisedokumente hat und Ersatz beschafft werden muss. **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.

5. Berücksichtigung von Eilverfahren vor dem VG

a) Erfordernis

BGH, Beschl. v. 25. 2. 2010 – V ZB 172/09, NVwZ 2010, 726

b) Ermittlungspflicht des Haftrichters

BGH, Beschl. v. 25. 2. 2010 – V ZB 172/09, NVwZ 2010, 726 und v. 6. 5. 2010 – V ZB 213/09 , NVwZ 2010, 1510 Rn. 14.

c) Erfolgsaussicht von Eilverfahren

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.

d) 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

6. Sonstige Hindernisse

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

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

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

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; 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 Abs. 2 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

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 und v. 17. 6. 2010 - V ZB 13/10, juris Rn. 25.

VII. Verhältnismäßigkeit der Haft

1. 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-III-Verfahren; die Behörde hat zwar eine gewissen Spielraum, BGH, Beschl. v. 19. 5. 2011 – V ZB 247/10, juris Rn. 7, v. 21. 10. 2010 – V ZB 56/10, juris Rn. 13 und v. 26. 9. 2013, juris Rn. 10; der muss aber nach objektiv berechtigten Gesichtspunkten ausgefüllt werden.

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.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

e) Behandlung der Abschiebung

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.

cc) Beiziehung der Ausländerakten

BGH, Beschl. v. 18. 8. 2010 – V ZB 119/10, juris = NVwZ 2010, 5757 Ls: Ohne Beiziehung der Ausländerakten lässt sich die Einhaltung des Beschleunigungsgebots nicht prüfen.

f) 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.: Das gilt aber nicht für Verzögerung bei der eigenen Mitwirkung der deutschen Stellen, zB im Dublin-II-Verfahren.

g) 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.

2. Mildere Mittel, § 62 Abs. 1 Satz 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.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

3. Kürzest mögliche Dauer, § 62 Abs. 1 Satz 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 Abs. 4 AufenthG darf nicht beliebig ausgeschöpft werden. Das sind wie die Frist nach § 62 Abs. 3 Satz 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. Ultima ratio bei Minderjährigen und Familien mit Minderjährigen

BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 - V ZB 9/10, InfAuslR 2010, 384 Rn. 27 und v. 19. 5. 2011 - V ZB 167/10, NVwZ 2011, 1216 Rn. 7: 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 Abs. 1 AufenthG.

BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 - V ZB 127/10, NVwZ 2010, 1318 Rn. 17: Das gilt nicht nur für förmliche Ehe, sondern auch für faktische Lebensgemeinschaften.

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.

BGH, Beschl. v. 29. 9. 2010 – V ZB 233/10, NVwZ 2011, 320 Rn. 11 f. und v. 12. 2. 2015 - V ZB 185/14, NVwZ 2015, 840 Rn. 7: Minderjährigkeit oder Volljährigkeit muss grundsätzlich nach Maßgabe von § 49 Abs. 3, 6 AufenthG festgestellt werden. Im Einzelfall kann aber auf ein förmliches Gutachten verzichtet werden, etwa dann, wenn der Betroffenen nach seinen Angaben nicht minderjährig sein kann (LG Krefeld, Beschl. v. 6.9.2016 – 7 T 109/16, best. d. BGH, Beschl. v. 6.4.2017 – V ZB 133716, unveröff.). Die bloße Einschätzung des Haftrichters genügt indes nicht.

5. Nichteinhaltung des Trennungsgebots gemäß § 62a AufenthG

   1. 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

   2. 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.

VIII. Rückkehrentscheidung

BGH, Beschl. v. 28. 4. 2011 - V ZB 252/10, juris Rn. 16 und v. 3. 5. 2012 - V ZB 244/11, FGPrax 2012, 223 Rn. 11: Abschiebungsandrohung ist Voraussetzung für die Abschiebung und damit für die Haft.

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.: Verbrauch der Rückkehrentscheidung durch freiwillige Ausreise prüfen

Die Rückkehrentscheidung muss dem Betroffenen bekannt gemacht worden sein. Das bedeutet aber nicht, dass immer auch ein Zustellungsnachweise vorliegen muss. Wenn die Bekanntgabe oder die Zustellung gesetzlich fingiert oder vermutet wird, reicht das aus.

IX. Befristung der Abschiebungswirkungen

- 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)
- 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).

X. Einvernehmen der StA

1. **Achtung! Rechtsänderung ab 1. 8. 2015:**
   Kein Einvernehmen bei Straftaten mit geringem Unrechtsgehalt, d. i. Verstöße gegen § 95 AufenthG und geringfügige Begleitstraftaten. Es genügt dann ein entsprechender Hinweis
2. Ansonsten aber gilt: Ohne Einvernehmen keine Haftanordnung
   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 und v. 10. 2. 2011 - V ZB 49/10, juris Rn 7: Ohne das Einvernehmen darf die Haft nicht angeordnet werden.
   BGH, Beschl. v. 3. 2. 2011 – V ZB 224/10, NVwZ 2011, 767 Rn. 17: Ob die Behörde das Einvernehmen normalerweise einholt oder nicht, ist unerheblich.
   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: Das Einvernehmen kann auch allgemein erteilt werden. Achtung! Eine allgemeine Praxis, das Einvernehmen zu erteilen, reicht nicht, BGH, Beschl. v. 28. 4. 2011 – V ZB 184/10 juris Rn. 18.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

2. 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 beigefügt, BGH, Beschl. v. 12. 5. 2011 - V ZB 166/10, juris Rn. 6.
3. Zuständigkeit der StA, nicht der Hilfsbeamten
   BGH, Beschl. v. 24. 2. 2011 – V ZB 202/10, FGPrax 2011, 146 Rn. 23: „Das Einvernehmen kann nur durch die Staats- oder Amtsanwälte der Staatsanwaltschaft und ihre Vorgesetzten, nicht durch ihre Ermittlungspersonen erteilt werden."
4. Geltung auch für Zurückschiebung (Rücküberstellung)
   BGH, Beschl. v. 24. 2. 2011 – V ZB 202/10, FGPrax 2011, 146 Rn. 13, 17: Das Erfordernis gilt nicht nur für die Abschiebung, sondern auch für die Zurückschiebung.

5. 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.

6. Verschweigen von Verfahren

   BGH, Beschl. v. 12. 5. 2011 - V ZB 189/10, FGPrax 2011, 202 Rn. 5: Im Rahmen von § 72 Abs. 4 AufenthG ist es gleichgültig, ob das Ermittlungsverfahren aus dem Antrag hervorgeht. Entscheidend ist, ob es anhängig ist.

7. Kein Einvernehmen nach rechtskräftiger Verurteilung: BGH, Beschl v. 12.3.2015 - V ZB 197/14, FGPrax 2015, 181 Rn. 5

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

8. Späteres Bekanntwerden von Verfahren

   Werden Verfahren später bekannt, teilt der Betroffene sie z.B. in der Beschwerde mit, muss der Betroffene nicht sofort entlassen werden, sondern erst, wenn es nicht zu erlangen ist, Rechtsgedanke aus § 426 FamFG, siehe dort. Di Erteilung der Einvernehmens könnte der Haftrichter schon im Nichtabhilfeverfahren veranlassen. Allerdings wäre das eine neue Tatsache, die eine neue Anhörung durch das Beschwerdegereicht erforderlich macht.

XI. Haftfähigkeit

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 und v. 1.6.2017 - V ZB 163/15, juris Rn. 8.

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.

3. Reisefähigkeit

Ob die fehlende oder eingeschränkte Reisefähigkeit eine Aussetzung der Abschiebung (vergleiche etwa § 60a Abs. 2 AufenthG) oder begleitende Maßnahmen erforderlich macht, haben dagegen die beteiligte Behörde und die Verwaltungsgerichte zu prüfen. Der Haftrichter hat nach § 62 Abs. 3 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.

XII. 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. 2, 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 Rücküberstellungshaft (BGH, Beschl. v. 20.11.2014 – V ZB 54/14, InfAuslR 2015, 104 Rn. 8).

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

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

F. Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe

I. Antragstellung

1. Ausdrücklicher Antrag
2. Konkludenter Antrag

Beispiel: BGH, Beschl. v. 20.5.2016 – V ZB 140/15, NVwZ 2016, 1430 Rn. 5: Frage nach Anwalt während der Anhörung. Gericht darf nicht einfach nur warten, sondern muss mindestens erklären, wie Die Beiordnung 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: grundsätzlich ja, weil wesentliche Veränderung eingetreten, aber keine hohen Anforderungen; auch insoweit besteht Formularzwang. Ausnahme: Unerreichbarkeit

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 Abs. 6 der Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rats vom 26. Juni 2013 (Aufnahmerichtlinie) ergibt sich kein Recht des Betroffenen auf Beiordnung eines Rechtsanwalts auch ohne Erfolgsaussicht der Rechtsverteidigung gegen einen Haftantrag

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

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 dezidierter: 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.

G. Persönliche Anhörung des Betroffenen

I. Absehen nur unter den Voraussetzungen von § 34 Abs. 2 und 3 FamFG

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 Abs. 2 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.

II. Beteiligung von Angehörigen und Vertrauenspersonen

1. Ermessen des Haftrichters, § 418 Abs. 3 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)

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

2. Beteiligungsanspruch
   Betroffenen 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.
   Das ist – ungeachtet des § 425 Abs. 3 FamFG – auch der Rechtsanwalt, der sich für die zu verlängernde Haft bestellt hat, nicht auch der, der in einem anderen verfahren, z.B. Asylverfahren für den Betroffenen tätig war. **Empfehlung:** Wenn aus der Akten ersichtlich, dass der Betroffene einen Rechtsanwalt hatte, z.B., weil die Behörde das anführt, sollte dieser Rechtsanwalt beteiligt werden.
   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, BGHZ 184, 323 Rn. 18 und v. 13.7.2017 – V ZB 89/16, juris Rn. 5. Die Ladung muss so **rechtzeitig** erfolgen, dass er auch eine Chance hat, den Termin wahrzunehmen: BGH, Beschl. v. 10.7.2014 - V ZB 32/14, FGPrax 2014, 228 Rn. 8; B

b) Verlegung der Anhörung

Grundlage: § 32 Abs. 1 FamFG, § 227 Abs. 1 ZPO. Voraussetzung: Darlegung erheblicher Gründe, Entscheidung: nach billigem Ermessen („kann verlegt werden"). 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.

Achtung! Rechtsanwalt muss das **gleich** erfahren, **nicht erst in der Anhörung**, damit er zB Vertreter schicken kann

4. 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.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

b) Verletzung des Anspruchs auf faires Verfahren

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 de Anordnung auf dem Fehler beruht: BGH, Beschl. v. 13.7.2017 – V ZB 89/16, juris Rn. 5.

Positivbeispiel: kurzfristige Ladung, der Rechtsanwalt nicht nachkommen kann: Beschl. v. 10. 7. 2014 - V ZB 32/14, FGPrax 2014, 228 Rn. 8:

Negativbeispiel: Verlegungsantrag erreicht den Haftrichter/in oder die Kammer nicht mehr (Pannenfall): BGH, Beschl. v. 13.7.2017 – V ZB 89/16, juris Rn. 6.

Negativbeispiel: 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 aa.

IV. 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: Entscheiden ist, ob die Anhörung zur Nichtanhörung wird. Das ist bei der unterbliebenen Vereidigung nicht der Fall, sondern nur, wenn die Übertragung insgesamt unzuverlässig und daher als Grundlage für die gerichtliche Entscheidung ungeeignet ist. Einfache Fehler reichen also auch nicht.

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

V. 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. 10.

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

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

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.

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.

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 **Vertrauensperso**n 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

   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: Aushändigung muss sich aus dem Protokoll oder den Akten (z.B. Hinweis im Haftantrag, Kopie sei dem Betroffenen schon ausgehändigt worden) ergeben.

   Erforderlich ist eine Dokumentation durch das Gericht (!), BGH, Beschl. v. 19. 12. 2013 – V ZB 107/13, juris, und v. 16. 1. 2014 – V ZB 108/13, juris. Das gilt dann auch bei Aushändigung durch Behörde!

9. **Rechtsfolge von Verstößen**

   früher: Fehler bei der Aushändigung des Haftantrags führen zur Rechtswidrigkeit der Haft.

   heute: 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.

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 Abs. 1 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.

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.

5. Rechtsfolge:
   früher: 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
   heute: Rechtswidrigkeit der Haft, 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.
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

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.

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

1. Ausgangspunkt: Die persönliche Anhörung ist Verfahrensvorgabe iSd Art. 104 Abs. 1 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.

H. Die Entscheidung

I. Bewertung des Ermittlungsergebnisses

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

II. Nicht ausreichendes Ermittlungsergebnis

Zurückweisung oder einstweilige Anordnung nach § 427 FamFG, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen.

III. Ausreichendes Ermittlungsergebnis

Anordnung der Haft

IV. Gestaltung der Haftanordnung

1. Antragsbindung: keine längere Haft als beantragt
   BGH, Beschl. v. 6. 5. 2010 – V ZB 223/09, FGPrax 2010, 212
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
3. Strukturierte tatsächliche Feststellungen
4. Strukturierung der Begründung
   a) Vollziehbare Ausreisepflicht des Betroffenen
   b) Erforderlichkeit der Abschiebung (§ 58 Abs. 1 und 3 AufenthG)
   c) Vorliegen der Abschiebungsandrohung oder von Gründen für ihre Entbehrlichkeit (§ 59 AufenthG)
   d) Vorliegen der maßgeblichen Haftgründe
   e) Prognose nach § 62 Abs. 3 Satz 2 AufenthG
   f) Verhältnismäßigkeitsprüfung

V. Kostenentscheidung

1. Grundlage § 81 FamFG
2. Dolmetscherkosten immer ausdrücklich ganz ausnehmen
   BGH, Beschl. v. 4. 3. 2010 – V ZB 222/09, BGHZ 184, 323, 333 f. Rn. 21

VI. Vollstreckungsklausel?

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

I. Sonderfälle

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 und v. 12. 1. 2017 – V ZB 123/16, juris Rn. 7.

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) 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 und v. 12. 1. 2017 – V ZB 123/16, juris Rn. 7). 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, z. Veröff. best.)

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.

3. Einstweilige Anordnung kein Ersatz für die Hauptsacheentscheidung

   Aber: Bei Missbrauch – wegen § 70 Abs. 4 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 Abs. 4 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).
   c) Aber: Keine Zweifel, wenn die Entscheidung als solche bezeichnet ist und/oder ihren Ausspruch 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).

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

II. Feststellungsantrag nach § 62 FamFG

1. Statthaftigkeit

   Grundsätzlich in jedem Stadium des Verfahrens, auch im Haftaufhebungsverfahren und im Rechtsbeschwerdeverfahren. Einzige zeitliche Grenze: Rechtskraft

2. Feststellungsinteresse

   a) 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

   b) 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 Freiheitsentziehungsverfahrens ist das aber aus den folgenden Gründen normalerweise **nicht** der Fall:

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

- 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.
- 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.
- Eine Verletzung von Verfahrensgrundrechte 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 Abs. 3 Satz 3 FamFG nichts geändert: BGH, Beschl. v. 22.10.2015 – V ZB 169/14, FGPrax 2016, 34 Rn. 10.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

III. Haftaufhebungsantrag

1. Aufhebungsgründe

   Aufhebungsantrag kann nicht nur auf neue Gesichtspunkte, sondern auch auf Einwände gegen die Anordnung der Haft gestützt werden. Zu § 10 Abs. 2 FEVG: BGH, Beschl. v. 18. 9. 2008 - V ZB 129/08, NJW 2009, 299, 300 Rn. 18 und v. 28. 4. 2011 - V ZB 292/10, FGPrax 2011, 200 Rn. 17. Für § 426 FamFG gilt nichts anderes: 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 und v. 1.6.2017 – V ZB 42/17, juris Rn. 6.
2. Aufhebungszeitpunkt

   BGH, Beschl. v. 28. 4. 2011 - V ZB 292/10, FGPrax 2011, 200 Rn. 17 f.: 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.
3. Verbindung mit einen Feststellungsantrag nach § 62 FamFG

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

4. Heilung von Antragsmängeln im Aufhebungsverfahren

   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 und v. v. 1.6.2017 – V ZB 42/17, juris Rn. 11.

5. 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.

6. 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.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

IV. Zurückweisungshaft nach § 15 Abs. 5 AufenthG und Verlängerung des Transitaufenthalts nach § 15 Abs. 6 AufenthG

1. Einordnung: Sonderregime

   Zurückweisung und Transitaufenthalt finden zwar der Theorie nach an der Grenze statt, haben aber in der praktischen Durchführung schon Ähnlichkeiten mit der Abschiebung, weil man abgewiesene Ausländer den Anrainerstaaten nicht aufdrängen kann.

   Aber: Beide Fälle können nach Art. 2 Abs. 2 Buchstabe a Halbsatz 2 der Rückführungsrichtlinie 118/2008/EG aus dem Regime der Abschiebungshaft herausgenommen werden, was mit § 15 Abs. 5 und 6 AufenthG geschehen ist (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).

2. Besonderheiten

   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 unter Hinweis auch auf Art. 8 Abs. 3 Buchstabe c Richtlinie 2013/33/EU und v. 22.6.2017 - V ZB 127/16, juris Rn. 10)

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

b) Einschaltung des Richters

Zurückweisungshaft: gleich

Transitaufenthalt: nach 30 Tagen

c) Anordnungsgrund

Zurückweisungshaft: 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 Rücküberstellung in den Erstaufnahmestaat betrieben werden.

Transitaufenthalt:

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.

d) Prüfung der Zurückweisungsentscheidung?

Die Zurückweisungsentscheidung ist im Haftverfahren nicht zur prüfen: BGH, Beschl. v. 22.6.2017 – V ZB 127/16, juris Rn. 12 (richtig: 11)

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

e) Transitaufenthalt: 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

4. Transitaufenthalt: Einfachgesetzliche Gleichstellung mit Freiheitsentziehung

a) Allgemein

Für Transitaufenthalt: BGH, Beschl. v. 14. 7. 2011 – V ZB 275/10, FGPrax 2011, 257 Rn. 5: Die richterliche Entscheidung über den Transitaufenthalt steht, wenn es um einen Aufenthalt über 30 Tage hinausgeht, einer Freiheitsentziehung gleich (Rn. 5). Es gilt die Pflicht zur Belehrung nach Art. 36 WÜK (Rn. 8). **Achtung:** Konsequenz ist heute anders: kein automatische Rechtswidrigkeit mehr. Das dürfte auch für Zurückweisungshaft gelten.

b) Anordnungsantrag

Antrag wird benötigt. Aber: 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: offen ist, ob die strengen Anforderungen an den Haftantrag auch hier gelten.

5. Beschleunigungsgebot

BGH, Beschl. v. 30. 6. 2011 – V ZB 274/10, NVwZ-RR 2011, 875 Rn. 23: Auch für die richterliche Anordnung zum Transitaufenthalt gilt das Beschleunigungsgebot. Auch das wird bei Zurückweisungshaft nicht anders sein können.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

6. Qualifikation: Freiheitsentziehung oder nicht?

   Gesetz geht – arg. aus § 15 Abs. 6 AufenthG – davon aus, dass der Transitaufenthalt im Grundsatz keine Freiheitsentziehung ist. BVerfG und BGH begründen das Ergebnis unterschiedlich: **BVerfGE 98, 166, 198 f.:** Es gibt kein Recht auf Einreise; deshalb ist die Verhinderung der Einreise keine Freiheitsentziehung. **BGH** hat den Akzent darauf gelegt, dass der Betroffene rechtlich jederzeit wieder abreisen darf (Beschl. v. 12.10.2016 – V ZB 28/15 und v. 12.10.2016 – V ZB 29/15, jeweils juris Rn. 5; zweifelnd EGMR, NVwZ 1997, 1102 Rn. 48).

   Entschieden ist, dass der Transitaufenthalt jedenfalls solange keine Freiheitsentziehung ist, wie weder die Frist von 30 Tagen verstrichen noch über einen Asylantrag entschieden ist: BGH, Beschl. v. 16. 3. 2017 – V ZB 170/16, juris Rn. 4).

   Offen ist, ob der Transitaufenthalt schon vor Ablauf der 30 Tage in eine Freiheitsentziehung umschlagen kann (so: OLG Frankfurt/Main, InfAuslR 2016, 192 von der Zurückweisung des Asylantrags an; offen BGH, Beschl. v. 9.3.2017 – V ZB 119/16, juris Rn. 9)

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

2. 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 über einen Asylantrag entschieden ist: BGH, Beschl. v. 16. 3. 2017 – V ZB 170/16, juris Rn. 4.

   Kein Rechtsbeschwerde ferner wenn es um den Transitaufenthalt am Tag der Entscheidung über den Asylantrag geht, weil die Fortsetzung des Transitaufenthalts, wenn überhaupt, dann eine einstweilige Maßnahmen der zuständigen Verwaltungsbehörde (Bundespolizei) wäre. Dagegen wäre nach § 70 Abs. 4, § 428 Abs. 2 FamFG die Rechtsbeschwerde ausgeschlossen: BGH, Beschl. v. 9. 3. 2017 - V ZB 119/16, juris Rn. 9.

J. Abhilfeentscheidung nach Beschwerdeeinlegung

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.

K. 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.

L. Verletzung von Art. 104 Abs. 4 GG

1. Keine Rechtswidrigkeit der Haft, BGH, Beschl. v. 21.1.2016 – V ZB 6/14, FGPrax 2016, 88 Rn. 10.
2. Ggf. isolierte Feststellung eines Verstoßes

Teil 2: Beschwerdeverfahren vor dem Landgericht

A. Vorliegen einer Beschwerde

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

B. 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. 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 und v. 17.3.2016 - V ZB 75/15 juris. Rn. 9

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

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

D. 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).

E. 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. v. 22.6.2017 - V ZB 21/17, juris Rn. 8 f. siehe auch unten

Achtung! Für § 14 Abs. 3 Satz 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 Abs. 1 AufenthG), muss es sie von Amts wegen verkürzen, § 426 FamFG, BGH, Beschl. v. 15.9.2016 - V ZB 43/16, juris Rn. 5 f.

F. 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.

G. Persönliche Anhörung des Betroffenen

I. 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
3. Gegenausnahmen:
   a) unzulässiger Haftantrag

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

b) Grundlagefehler 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 Betroffenem und Dolmetscher.

c) Relevanz der Glaubwürdigkeit des Betroffenen
BGH, Beschl. v. 4. 3. 2010 – V ZB 184/09, FGPrax 2010, 152 Rn. 7, 10.

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

e) Neuer Haftgrund
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. Anders, wenn es nicht um einen anderen Sachverhalt geht, sondern nur um eine andere rechtliche Würdigung: BGH, Beschl. v. 20.10.2016 - V ZB 13/16, juris Rn. 4.

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

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.
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.

II. Verzicht (cf. § 34 FamFG)?
1. Wenn geboten: unzulässig
2. Wenn nicht geboten: zulässig

G. 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

II. Fehlen eines Sachverhalts
Ungeprüfte Aufhebung: BGH, Beschl. v. 8. 12. 2016, V ZB 151/15, juris Rn. 3

Teil 3: Rechtsbeschwerdeverfahren vor dem BGH

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 ohne Zulassung statthaft: BGH, Beschl. V. 28.4.2011 – V ZB 292/10, FGPrax 2011, 200 Rn. 8 f.

3. Zurückweisung eines Feststellungsantrags

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

4. Verweigerung von VKH

   Rechtsbeschwerde nur nach Zulassung durch Beschwerdegericht: BGH, Beschl. v. 4.3.32010 – V ZB 222/09, BGHZ 184, 323 Rn. 5

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

5. Haftanordnung im Wege der einstweiligen Anordnung

   Keine Rechtsbeschwerde statthaft, § 70 Abs. 4 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.

6. Transitaufenthalt nach 30 Tagen

   Rechtsbeschwerde und Feststellung statthaft

   7. Transitaufenthalt vor 30 Tagen

   Rechtsbeschwerde nur mit Zulassung statthaft, wenn nicht über Asylantrag entschieden worden ist: BGH, Beschl. v. 16.3.2017 – V ZB 170/16, juris Rn. 4 - keine Freiheitsentziehung

8. Transitaufenthalt vor 30 Tagen am Tag der Zurückweisung des Asylantrags

   Rechtsbeschwerde wegen Vorläufigkeit der Maßnahme unstatthaft, BGH, Beschl. v. 9.3.2017 – V ZB 119/16, juris Rn. 9.

II. Rechtsbeschwerde der beteiligten Behörde

1. Verweigerung oder Aufhebung der Haftanordnung ohne Erledigung
   Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 3 Satz 3 FamFG statthaft
2. Verweigerung oder Aufhebung der Haftanordnung nach Erledigung
   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.
3. Verweigerung oder Aufhebung der Haftanordnung bei Erledigung beim BGH
   Rechtsbeschwerde bedürfte zwar keiner Zulassung, 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. 22.10.2015 – V ZB 169/14, FGPrax 2016, 34 Rn. 9, 14)

Schmidt-Räntsch, Abschiebungshaft, Stand: 18.9.2017

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).
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, sonst nicht, BGH, Beschl. v. 29.6.2017 – V ZB 64/17, juris Rn. 4.

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