

Nichtbetreibens als nicht erfüllt angesehen, weil die bloße Duldungspflicht kein Manipulationsverbot oder die Pflicht zur Abgabe verwertbarer Fingerabdrücke umfasse. Offen gelassen wurde, ob der Kläger die Unverwertbarkeit seiner Fingerabdrücke zu vertreten habe.

Das *BVerwG* ist dieser Auslegung nicht gefolgt. Ein Asylbewerber ist zwar nicht verpflichtet, positiv die Auswertbarkeit seiner Fingerabdrücke zu garantieren. Aus der Pflicht, die Abnahme der Fingerabdrücke zu dulden (§ 15 II Nr. 7 AsylVfG), folgt aber auch die Pflicht, jede Manipulation seiner Fingerkuppen zu unterlassen, die die Auswertbarkeit der Fingerabdrücke beeinträchtigen könnte. Denn nur bei auswertbaren Fingerabdrücken kann geklärt werden, ob der Asylantrag unzulässig ist, weil schon in einem anderen Staat der Europäischen Union um Schutz nachgesucht worden ist. Diese Auslegung des nationalen Rechts steht im Einklang mit Unionsrecht. Denn Art. 20 I der EU-Richtlinie 2005/85/EG vom 1. 12. 2005 (Asylverfahrensrichtlinie) ermöglicht sowohl die Einstellung des Verfahrens als auch die Ablehnung des Asylantrags als alternative Reaktionen im Falle des Nichtbetreibens durch den Asylbewerber. Deutschland hat die Variante der Verfahrenseinstellung in nationales Recht

umgesetzt. Größere Probleme haben Länder wie Frankreich, in denen dies nicht geschehen ist<sup>32</sup>.

#### IV. Ausblick

In den zurückliegenden Jahren wurden wichtige Schritte hin zu einem Einheitlichen Europäischen Asylsystem zurückgelegt. Die in den Jahren 2011–2013 erfolgte Neufassung von EU-Richtlinien und Verordnungen zum Asylrecht wird die Vereinheitlichung vertiefen. Die Verwaltungen koordinieren sich unterstützt durch die Europäische Asylagentur EASO mit Sitz in Malta. Die Richter stehen in einem innereuropäischen Rechtsprechungsdialog. Auch die Anwälte und Nichtregierungsorganisationen haben – oft unterstützt von UN-Flüchtlingshilfswerk UNHCR – Kommunikationsstrukturen auf europäischer Ebene entwickelt. Europa muss eine einheitliche Antwort auf die wachsenden Flüchtlingsströme insbesondere aus Asien und Afrika geben. Diese muss den Souveränitätsansprüchen der europäischen Staaten in gleicher Weise gerecht werden wie den eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen. ■

32 Vgl. dazu Urt. des *Court Nationale du Droit d'Asile* v. 21. 2. 2012 – No 11032252.

Richter am BGH Professor Dr. Jürgen Schmidt-Räntsch\*

## Freiheitsentziehungssachen gem. §§ 415 ff. FamFG

Drews und Fritsche haben in den Jahren 2011, 2012 und 2013 jeweils einen Überblick über die Rechtsprechung des V. Zivilsenats in Freiheitsentziehungssachen gegeben<sup>1</sup>. Entscheidungen der Amtsgerichte in Freiheitsentziehungssachen haben sich jedenfalls bislang bei der Prüfung durch den BGH in einem bemerkenswert hohen Umfang – geschätzt 85 % bis 90 % – als rechtswidrig erwiesen. Eine der möglichen Ursachen hierfür könnte in der Schwierigkeit liegen, die zahlreichen Entscheidungen des BGH in ein Schema für die Prüfung von Haftanträgen umzusetzen. Ein solche an dem Prüfungsraster vor allem des Haft-, in geringem Umfang auch des Beschwerderichters ausgerichtete Darstellung enthält der nachfolgende Beitrag.

### I. Vorbemerkung

Ein sehr hoher Anteil der Haftentscheidungen der Amts-, aber auch der Beschwerdegerichte erweist sich schon deshalb als rechtswidrig, weil es an den formalen Voraussetzungen für die Anordnung der Haft fehlt. Nach Art. 104 I 1 GG kann die Freiheit der Person nicht allein nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes, sondern auch nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden. Die Pflicht, die sich aus dem erforderlichen förmlichen Gesetz ergebenden freiheitsschützenden Formvorschriften zu beachten, wird damit zum Verfassungsgebot erhoben<sup>2</sup>. Der Haft Richter muss ihnen deshalb größte Aufmerksamkeit schenken, und zwar zu einem möglichst frühen Zeitpunkt, idealerweise bevor er den Termin zur Anhörung des Betroffenen bestimmt.

### II. Verfahren vor dem AG

#### 1. Zulässiger Haftantrag, Aktenvorlage

a) *Vorliegen eines vollständigen Antrags.* Die Anordnung von Haft zur Sicherung der Ab- oder Zurückschiebung eines

Betroffenen setzt nach § 417 I FamFG einen Antrag voraus. Der Antrag muss dem Richter vollständig vorliegen und in der gerichtlichen Verfahrensakte abgehftet sein<sup>3</sup>. Es genügt nicht, dass sich der Antrag irgendwo befindet. Ist er in den Verfahrensakten des Gerichts nicht zu finden, geht der *BGH* davon aus, dass er fehlt<sup>4</sup>. Ist also der Haftantrag nicht vollständig übermittelt worden, kommt eine Haftanordnung zunächst einmal nicht in Betracht. Fehlt nur die Unterschrift, ist eine Haftanordnung möglich, wenn sicher festzustellen ist, dass der Antrag von der beteiligten Behörde stammt<sup>5</sup>.

b) *Zuständige Behörde.* aa) *Gesetzliche Zuständigkeitsregelung.* Der Haftantrag ist nur zulässig, wenn er von einer dafür zuständigen Behörde gestellt wird<sup>6</sup>. Die sachliche Zuständigkeit regelt § 71 AufenthG. Welche Behörde örtlich zuständig ist, bestimmt sich dagegen nur für die Bundesbehörden nach Bundesrecht, für die Landesbehörden nach dem Landesrecht<sup>7</sup>. Maßgeblich sind dabei stets die Vorschriften der Bundes- oder Landesgesetze oder der auf Grund von entsprechen-

\* Der *Verf.* ist Richter am BGH und Honorarprofessor an der Humboldt-Universität zu Berlin.

1 *Drews/Fritsche*, NVwZ 2011, 527; *Drews*, NVwZ 2012, 392, und *Drews*, NVwZ 2013, 256.

2 *BVerfGE* 10, 302 (323) = NJW 1960, 811; *BVerfGE* 29, 183 (195 f.) = NJW 1970, 2205; *BVerfGE* 58, 208 (220) = NJW 1982, 691; *BVerfG*, Beschl. v. 27. 2. 2013 – 2 BvR 1872/10 = BeckRS 2013, 48284 = juris Rdnr. 16.

3 *BGH*, Beschl. v. 29. 4. 2010 – V ZB 218/09, NVwZ 2010, 1508 (1509) Rdnrn. 12, 17.

4 *BGH*, Beschl. v. 29. 4. 2010 – V ZB 218/09, NVwZ 2010, 1508 (1509) Rdnrn. 12, 17, und *BGH*, Beschl. v. 21. 10. 2010 – V ZB 96/10, BeckRS 2010, 28434 = juris Rdnr. 13.

5 *BGH*, Beschl. v. 28. 10. 2010 – V ZB 210/10, FGPrax 2011, 41 (42) = BeckRS 2010, 27960 Rdnrn. 11 f., und *BGH*, Beschl. v. 9. 2. 2012 – V ZB 305/10, BeckRS 2012, 07287 = juris Rdnr. 12.

6 *BGH*, Beschl. v. 18. 3. 2010 – V ZB 194/09, NJOZ 2010, 2037 = FGPrax 2010, 156 (157) Rdnr. 11.

7 *BGH*, Beschl. v. 18. 3. 2010 – V ZB 194/09, NJOZ 2010, 2037 = FGPrax 2010, 156 (157) Rdnr. 16.

den gesetzlichen Ermächtigungen erlassenen Rechtsverordnungen. Allgemeine Verwaltungsvorschriften vermögen eine Zuständigkeit nicht zu begründen<sup>8</sup>.

bb) *Zuständigkeitswechsel*. Die reguläre Zuständigkeit der Ausländerbehörde bleibt erhalten, auch wenn sich der Betroffene aus dem Bezirk entfernt<sup>9</sup>. Die Entfernung des Betroffenen aus dem Bezirk, gegebenenfalls auch andere Gesichtspunkte mögen Veranlassung geben, den Betroffenen einer anderen Behörde zuzuweisen. Die Zuweisung des Betroffenen in den Zuständigkeitsbereich einer anderen Behörde wird aber erst wirksam, wenn die Zuweisungsentscheidung dem Betroffenen förmlich zugestellt ist; bis dahin bleibt die bisherige Behörde zuständig<sup>10</sup>.

cc) *Amtshilfe*. Zuständig für die Stellung eines Antrags auf Anordnung von Sicherungshaft kann auch die Ausländer- oder Polizeibehörde sein, in deren Bezirk ein z. B. untergetauchter Betroffener festgenommen wird. Ihre Befugnisse bestimmen sich nach der Zuständigkeitsregelung des Bundes- oder Landesrechts. Ergibt sich die Zuständigkeit aus den der Vorschrift des § 3 IV 1 VwVfG entsprechenden Vorschriften des Landesverwaltungsverfahrensrechts, darf die Behörde nur die unaufschiebbaren Maßnahmen ergreifen, also z. B. nur eine einstweilige Sicherungshaft beantragen<sup>11</sup>. Ergibt sich die Zuständigkeit aber aus anderen, weiter gefassten Vorschriften, z. B. aus speziellen Regelungen über die Zuständigkeit zur Gefahrenabwehr, wie z. B. § 100 I NdsSOG oder aus § 62 IV 1 AufenthG, dann gehen die Befugnisse weiter. Dann darf die Behörde am Aufgriffsort nicht nur einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung stellen, sondern auch den Antrag auf Anordnung regulärer Sicherungshaft<sup>12</sup>.

Die an sich zuständige Behörde kann eine andere ersuchen, im Wege der Amtshilfe den Antrag auf Sicherungshaft zu stellen. Voraussetzung hierfür ist außer einem entsprechenden Ersuchen, dass die ersuchende Behörde das Sicherungsverfahren weiterhin selbst steuert, wenn auch mit Unterstützung der um Amtshilfe ersuchten Behörde. Überlässt sie der ersuchten Behörde aber das Verfahren und ändert die ersuchte Behörde dann den Haftantrag, liegt keine Amtshilfe mehr vor. Vielmehr handelt es sich dann um den Haftantrag einer unzuständigen Behörde, auf den eine Sicherungshaft nicht gestützt werden kann<sup>13</sup>.

c) *Ausreichende Begründung*. aa) *Bedeutung der Begründung*. An den Haftantrag stellt das Gesetz mit § 417 II 2 FamFG besondere Anforderungen. Nach der allgemeinen Regelung in § 23 I 2 FamFG würde es an sich ausreichen, in dem Antrag „die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel an[z]ugeben“. Bei diesen Anforderungen sollte es nach dem Regierungsentwurf bleiben<sup>14</sup>. Der Bundestag hat sich damit aber nicht zufrieden gegeben. Mit dem Gesetz gewordenen § 417 II 2 FamFG, der § 23 FamFG als speziellere Vorschrift vorgeht, hat er der beteiligten Behörde gesetzlich zwingend vorgegeben, zu welchen Punkten sie sich in dem Haftantrag zu äußern hat<sup>15</sup>. Zweck dieser deutlichen Verschärfung der Darlegungsanforderungen ist es, den Haftrichter in die Lage zu versetzen, sich eine hinreichende Tatsachengrundlage für seine Entscheidung zu verschaffen<sup>16</sup>. Diese Voraussetzung ist deshalb in jeder Lage des Verfahrens, auch im Rechtsbeschwerdeverfahren vor dem BGH, von Amts wegen zu prüfen<sup>17</sup>. Werden die Anforderungen des § 417 II 2 FamFG nicht eingehalten, liegt kein zulässiger Haftantrag vor, und die Anordnung von Sicherungshaft scheidet aus<sup>18</sup>.

bb) *Allgemeine Anforderungen*. Die beteiligte Behörde muss sich zu allen Prüfpunkten des § 417 II 2 FamFG äußern. Dabei genügt es, wenn sie sich auf die wesentlichen Aussagen

zu diesen Prüfpunkten beschränkt. So müsste in dem Antrag auf Anordnung von Sicherungshaft für einen Vietnamesen das in dem deutsch-vietnamesischen Rücknahmeübereinkommen<sup>19</sup> vorgesehene Verfahren nicht en Detail geschildert werden. Es genügt, wenn die Behörde darlegt, wann der nächste Prüftermin der vietnamesischen Prüfungskommission, der nach dem Protokoll zu diesem Abkommen die Identitätsprüfung obliegt, ansteht<sup>20</sup>. Wichtig ist, dass die Behörde darlegt, was im konkreten Fall zu tun ist und wie viel Zeit das in Anspruch nimmt<sup>21</sup>. Die Darstellung darf sich nicht in Floskeln, Leerformeln oder Textbausteinen erschöpfen<sup>22</sup>. Diese Anforderungen gelten für jeden Haftantrag, für den Erstantrag wie für die Verlängerung<sup>23</sup>, für den Antrag auf Anordnung einer Sicherungshaft von drei Monaten ebenso wie für Anträge auf Anordnung einer Sicherungshaft von wenigen Wochen<sup>24</sup>.

cc) *Einzelheiten*. (1) *Art der Haft*. Die beteiligte Behörde muss eindeutig angeben, welche Art der Haft sie anstrebt: Vorbereitung- oder Sicherungshaft<sup>25</sup>. Bei der Sicherungshaft muss sie auch mitteilen, ob sie Haft nach § 62 II oder nach § 62 III AufenthG beantragt. Der Haftrichter hat die materielle Prüfung an der beantragten Haft auszurichten. Ist Haft zur Sicherung einer Abschiebung beantragt, muss er die Voraussetzungen einer Abschiebung, also z. B. das Vorhandensein einer Rückkehrentscheidung, prüfen. Er könnte darauf auch dann nicht verzichten, wenn die beantragte Haft als

- 8 BGH, Beschl. v. 28. 4. 2011 – V ZB 239/10, FGPrax 2011, 200 = BeckRS 2011, 13989 Rdnr. 8 zu Nr. 71.3.1.2.2 der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz vom 26. 10. 2009 (GMBL 2009, 878 [1200]), die inzwischen mit § 71 III Nr. 1b AufenthG auf eine taugliche Rechtsgrundlage gestellt worden ist.
- 9 BGH, Beschl. v. 18. 3. 2010 – V ZB 194/09, NJOZ 2010, 2037 = FGPrax 2010, 156 (157) Rdnr. 13, BGH, Beschl. v. 8. 4. 2010 – V ZB 51/10, BeckRS 2010, 08685 = juris Rdnrn. 9 f., und BGH, Beschl. v. 13. 10. 2011 – V ZB 13/11, InfAusLR 2012, 74 = BeckRS 2011, 26796 Rdnr. 5.
- 10 BGH, Beschl. v. 13. 10. 2011 – V ZB 13/11, InfAusLR 2012, 74 = BeckRS 2011, 26796 Rdnr. 6.
- 11 BGH, Beschl. v. 18. 3. 2010 – V ZB 194/09, NJOZ 2010, 2037 = FGPrax 2010, 156 (157) Rdnr. 20.
- 12 BGH, Beschl. v. 18. 3. 2010 – V ZB 194/09, NJOZ 2010, 2037 = FGPrax 2010, 156 (158) Rdnr. 24.
- 13 BGH, Beschl. v. 7. 11. 2011 – V ZB 94/11, BeckRS 2011, 28297 = juris Rdnrn. 8 f.
- 14 Entwurfsbegründung zum FGG-ReformG in BT-Dr 16/6308, S. 291.
- 15 Beschlussempfehlung zum FGG-ReformG in BT-Dr 16/9733, S. 299; BGH, Beschl. v. 15. 9. 2011 – V ZB 123/11, FGPrax 2011, 317 f. = BeckRS 2011, 24121 Rdnr. 9.
- 16 Beschlussempfehlung zum FGG-ReformG in BT-Dr 16/9733, S. 299; BGH, Beschl. v. 29. 4. 2010 – V ZB 218/09, NVwZ 2010, 1508 = FGPrax 2010, 210 (211) Rdnr. 14, und BGH, Beschl. v. 15. 9. 2011 – V ZB 123/11, FGPrax 2011, 317 = BeckRS 2011, 24121 Rdnr. 9.
- 17 BGH, Beschl. v. 29. 4. 2010 – V ZB 218/09, NVwZ 2010, 1508 = FGPrax 2010, 210 (211) Rdnr. 12, und BGH, Beschl. v. 22. 7. 2010 – V ZB 28/10, NVwZ 2010, 1511 (1512) Rdnr. 7.
- 18 BGH, Beschl. v. 14. 7. 2011 – V ZB 218/09, NVwZ 2010, 1508 (1509) Rdnr. 14, und BGH, Beschl. v. 22. 7. 2010 – V ZB 28/10, NVwZ 2010, 1511 (1512) Rdnr. 8.
- 19 Abkommen v. 21. 7. 1995, BGBl II, 743, mit Protokoll vom gleichen Tag, BGBl II, 746; Einzelheiten in BGH, Beschl. v. 21. 6. 2012 – V ZB 263/11, BeckRS 2012, 17070 = juris Rdnrn. 9, 11.
- 20 BGH, Beschl. v. 19. 6. 2013 – V ZB 96/12, BeckRS 2013, 12600 = juris Rdnr. 11.
- 21 BGH, Beschl. v. 10. 5. 2012 – V ZB 246/11, FGPrax 2012, 225 (226) = BeckRS 2012, 14814 Rdnrn. 9 f., und BGH, Beschl. v. 27. 10. 2011 – V ZB 311/10, FGPrax 2012, 82 (83) = NVwZ 2012, 320 L Rdnrn. 13 f.
- 22 BGH, Beschl. v. 15. 11. 2012 – V ZB 119/12, BeckRS 2012, 24949 = juris Rdnr. 7, und BGH, Beschl. v. 27. 10. 2011 – V ZB 311/10, FGPrax 2012, 82 (83) = NVwZ 2012, 320 L Rdnrn. 13 f.
- 23 BGH, Beschl. v. 14. 7. 2011 – V ZB 50/11, BeckRS 2011, 21191 = juris Rdnr. 8; anders bei unverändertem Sachverhalt BGH, Beschl. v. 28. 4. 2011 – V ZB 252/10, BeckRS 2011, 14369 = juris Rdnr. 15.
- 24 BGH, Beschl. v. 11. 5. 2011 – V ZB 265/10, FGPrax 2011, 201 = BeckRS 2011, 14045 Rdnr. 9.
- 25 BGH, Beschl. v. 9. 2. 2012 – V ZB 305/10, BeckRS 2012, 07287 = juris Rdnr. 13.

andere Art von Haft hätte beantragt werden können und deren Voraussetzungen vorliegen<sup>26</sup>.

(2) *Erforderlichkeit und erforderliche Dauer der Haft* (§ 417 II 2 Nrn. 3, 4 FamFG). In dem Haftantrag ist ferner auszuführen, weshalb die Haft in der beantragten Dauer für die Durchführung der Ab- oder Zurückschiebung erforderlich<sup>27</sup>, aber auch ausreichend ist<sup>28</sup>. Die in § 62 II 2 und III 4 AufenthG festgelegten Zeiträume von sechs Wochen (Vorbereitungshaft) bzw. drei Monaten (Sicherheitshaft) stellen nur Obergrenzen dar. Deshalb sind Darlegungen zur Haftdauer auch dann nicht entbehrlich, wenn Haftdauer in diesem Umfang beantragt wird. Bei der Darlegung ist den Besonderheiten des Falls Rechnung zu tragen: Befindet sich der Betroffene in Straf- oder Untersuchungshaft, muss in dem Haftantrag dargelegt werden, weshalb die Haft nicht zur Vorbereitung der Ab- oder Zurückschiebung ausgereicht hat und Sicherheitshaft in der beantragten Höhe erforderlich ist<sup>29</sup>. Bei Verlängerung über drei Monate hinaus müsste dargelegt werden, wann mit der Beseitigung des der Abschiebung bisher entgegenstehenden Hindernisses gerechnet werden kann<sup>30</sup>.

(3) *Voraussetzungen und Durchführbarkeit der Haft* (§ 417 II 2 Nr. 5 FamFG).

– *Verlässspflicht*. In dem Antrag muss ferner die Ausreisepflicht des Betroffenen dargelegt werden. Diese folgt bei der unerlaubten Einreise aus dem Gesetz. Hier muss der Tatbestand der unerlaubten Einreise dargelegt werden. Beruht die Ausreisepflicht dagegen auf einem Bescheid, muss auf diesen Bezug genommen werden<sup>31</sup>.

– *Rückkehrentscheidung, Einvernehmen der Staatsanwaltschaft*. Die Rückkehrentscheidung muss vorliegen und bezeichnet werden. Meint die Behörde, sie müsse keine erlassen, müssen die Gründe dargelegt werden<sup>32</sup>.

Ist ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren anhängig, darf der Betroffene nach § 72 IV AufenthG nur abgeschoben werden, wenn die zuständige Staatsanwaltschaft ihr Einvernehmen erteilt hat. Auf diese Regelung wird unten unter II 1 d inhaltlich näher eingegangen. Hier interessieren die Auswirkungen auf den Haftantrag. Für dessen Zulässigkeit kommt es darauf an, ob sich aus dem Antrag selbst oder den beigefügten Unterlagen ergibt, dass gegen den Betroffenen ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren anhängig ist. Wenn das der Fall ist, muss der Antrag Ausführungen zum Einvernehmen der Staatsanwaltschaft enthalten. Dafür genügt schon, dass der Betroffene danach als Beschuldigter vernommen worden ist<sup>33</sup>. Darzulegen ist dann, welche Staatsanwaltschaft wann und durch wen das Einvernehmen erteilt hat. Das gilt auch, wenn das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft allgemein erteilt ist; dann ist darzulegen, welche Behörde es durch welchen Erlass generell erteilt haben soll<sup>34</sup>. Das ist keine pure Förmerei. Nicht jeder Erlass, der als allgemeines Einverständnis angesehen wird, enthält auch eines<sup>35</sup>.

– *Zeitbedarf für die Durchführung der Abschiebung*. Sicherheitshaft darf nur angeordnet werden, wenn die Ab- oder Zurückschiebung in dem beantragten Haftzeitraum auch durchgeführt werden kann. Deshalb verlangt § 417 II 2 FamFG auch Darlegungen zur Durchführbarkeit der Abschiebung. Dazu muss zwar nicht in allen Einzelheiten – s. oben c bb – wohl aber dargestellt werden, was in dem konkreten Fall nach den für den zu benennenden<sup>36</sup> Zielstaat – einschlägigen Regeln zu veranlassen ist und welche Zeiträume hierfür erfahrungsgemäß benötigt werden<sup>37</sup>. Bei Abschiebung in EU-Mitgliedstaaten sind dazu die Rücknahmepflicht des Zielstaats darzulegen<sup>38</sup> und das vorgesehene Verfahren der Dublin-II-Verordnung<sup>39</sup> zu benennen, insbesondere ob eine Aufnahme nach Art. 10, 16 I lit. a der Dublin-II-Verordnung oder eine Wiederaufnahme nach Art. 4 V oder Art. 16 I lit. c bis e jeweils i. V. mit Art. 20 Dublin-II-Verordnung betrieben werden soll<sup>40</sup>, es sei denn, dies ginge aus dem Antrag deutlich hervor. Soll der Betroffene in einen Staat abgeschoben werden, mit dem Deutschland ein Rücknahmeabkommen geschlossen hat, sind die danach vorgesehenen Maßnahmen und der dafür erforderliche Zeitaufwand zu beschreiben<sup>41</sup>. Bei Abschiebungen in andere Staaten ist das konkret vorgesehene Vorgehen darzulegen.

d) *Aktenvorlage*. Nach § 417 II 3 FamFG soll die beteiligte Behörde in Verfahren der Abschiebungshaft mit der Antragstellung die Akte des Betroffenen vorlegen. Aus der Ausgestaltung der Vorschrift als Sollvorschrift leitet der BGH ab, dass die Nichtvorlage der Akten als solche keinen Verfahrensmangel darstellt, der zur Rechtswidrigkeit der angeordneten Haft führt<sup>42</sup>. Die Haft darf aber nur angeordnet werden, wenn sich der Haftrichter im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht gem. § 26 FamFG von dem Vorliegen der Voraussetzungen für die Anordnung der Haft überzeugen kann. Deshalb muss die Behörde schon Unterlagen (in Kopie) beifügen, die dem Haftrichter eine entsprechende Prüfung erlauben. Fehlen sie, darf der Haftrichter die Haft nicht anordnen, sondern muss den Sachverhalt erst anderweit aufklären. Weit reicht die Ausnahme von dem Gebot, die Ausländerakte vorzulegen, allerdings nicht. Spätestens für die Prüfung des Beschleunigungsgebots muss sie vorliegen. Denn nach der Rechtsprechung des BGH ist diese Prüfung ohne die Ausländerakten<sup>43</sup> oder einen entsprechend vollständigen Aktenauszug<sup>44</sup> nicht möglich.

e) *Heilung von Zulässigkeitsmängeln*. Antragsmängel können geheilt werden, aber nur für die Zukunft<sup>45</sup>. Das hat zur Folge, dass die Rechtswidrigkeit der angeordneten Haft bis dahin auf Antrag des Betroffenen auch dann festgestellt

26 BGH, Beschl. v. 30. 7. 2012 – V ZB 245/11, BeckRS 2012, 20366 = juris Rdnr. 9, und BGH, Beschl. v. 14. 3. 2013 – V ZB 135/12, NVwZ 2013, 1027 (1028) Rdnr. 9.

27 BGH, Beschl. v. 10. 5. 2012 – V ZB 246/11, FGPrax 2012, 225 (226) = BeckRS 2012, 14814 Rdnr. 9 f.

28 BGH, Beschl. v. 9. 2. 2012 – V ZB 305/10, BeckRS 2012, 07287 = juris Rdnr. 14.

29 BGH, Beschl. v. 14. 6. 2012 – V ZB 284/11, FGPrax 2012, 227 = BeckRS 2012, 15645 Rdnr. 7.

30 BGH, Beschl. v. 15. 12. 2011 – V ZB 302/10, BeckRS 2012, 03363 = juris Rdnr. 16.

31 BGH, Beschl. v. 22. 7. 2010 – V ZB 28/10, NVwZ 2010, 1511 (1512) Rdnr. 10.

32 BGH, Beschl. v. 16. 5. 2013 – V ZB 44/12, NVwZ 2013, 1361 (1362) = InfAuslR 2013, 349 Rdnr. 9, 11.

33 BGH, Beschl. v. 20. 1. 2011 – V ZB 226/10, FGPrax 2011, 144 = NVwZ 2011, 576 L Rdnr. 8 f., und BGH, Beschl. v. 10. 2. 2011 – V ZB 49/10, BeckRS 2011, 06095 = juris Rdnr. 6.

34 BGH, Beschl. v. 31. 5. 2012 – V ZB 167/11, NJW 2012, 2448 = NVwZ 2012, 1056 L Rdnr. 8.

35 Beispiel: BGH, Beschl. v. 13. 10. 2011 – V ZB 126/11, BeckRS 2011, 26794 = juris Rdnr. 6.

36 BGH, Beschl. v. 6. 10. 2011 – V ZB 140/11, BeckRS 2011, 25752 = juris Rdnr. 6 f., und BGH, Beschl. v. 28. 2. 2013 – V ZB 138/12, FGPrax 2013, 132 (133) = BeckRS 2013, 06130 Rdnr. 11.

37 BGH, Beschl. v. 15. 11. 2012 – V ZB 119/12, BeckRS 2012, 24949 = juris Rdnr. 6 f.

38 BGH, Beschl. v. 31. 1. 2012 – V ZB 127/11, BeckRS 2012, 04372 = juris Rdnr. 11; BGH, Beschl. v. 31. 5. 2012 – V ZB 167/11, NJW 2012, 2448 = NVwZ 2012, 1056 L Rdnr. 10, und BGH, Beschl. v. 16. 5. 2013 – V ZB 44/12, NVwZ 2013, 1361 (1362) = InfAuslR 2013, 349 Rdnr. 13.

39 Verordnung (EG) Nr. 343/2003 v. 18. 2. 2003, ABIEG Nr. L 50, S. 1.

40 BGH, Beschl. v. 6. 12. 2012 – V ZB 118/12, BeckRS 2013, 01511 = juris Rdnr. 5, BGH, Beschl. v. 31. 1. 2013 – V ZB 20/12, NVwZ 2013, 672 L = BeckRS 2013, 04951 = FGPrax 2013, 130 (131) Rdnr. 19, 20, und BGH, Beschl. v. 28. 2. 2013 – V ZB 138/12, FGPrax 2013, 132 (133) = BeckRS 2013, 06130 Rdnr. 10.

41 BGH, Beschl. v. 14. 2. 2012 – V ZB 4/12, BeckRS 2012, 04255 = juris Rdnr. 3; BGH, Beschl. v. 21. 3. 2013 – V ZB 122/12, BeckRS 2013, 08095 = juris Rdnr. 8, und BGH, Beschl. v. 19. 6. 2013 – V ZB 96/12, BeckRS 2013, 12600 = juris Rdnr. 9.

42 BGH, Beschl. v. 10. 6. 2010 – V ZB 204/09, NVwZ 2010, 1172 Rdnr. 7–9.

43 BGH, Beschl. v. 10. 6. 2010 – V ZB 204/09, NVwZ 2010, 1172 (1174) Rdnr. 26, und BGH, Beschl. v. 18. 8. 2010 – V ZB 119/10, NVwZ 2010, 1575 L = BeckRS 2010, 21898 = juris Rdnr. 17.

44 BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 – V ZB 127/10, juris Rdnr. 19, insoweit nicht in NVwZ 2010, 1318.

45 BGH, Beschl. v. 3. 5. 2011 – V ZA 10/11, BeckRS 2011, 12164 = juris Rdnr. 11, und BGH, Beschl. v. 15. 9. 2011 – V ZB 123/11, FGPrax 2011, 317 (318) = BeckRS 2011, 24121 Rdnr. 15.

werden muss, wenn der Mangel während des Beschwerdeverfahrens geheilt worden ist<sup>46</sup>. Für eine Heilung reicht es nicht, wenn die beteiligte Behörde die Ausländerakte vorlegt und der Richter daraus die benötigten Angaben finden könnte<sup>47</sup>. Vielmehr muss die beteiligte Behörde den fehlenden Vortrag nachholen, den Antrag also wirklich zulässig machen<sup>48</sup>, und muss der Betroffene dazu persönlich angehört werden<sup>49</sup>. Die Nachholung des fehlenden Vortrags kann wie der Antrag schriftlich erfolgen<sup>50</sup>. Sie ist auch in der persönlichen Anhörung des Betroffenen, also auch vor dem *Haftrichter*, möglich, muss dann aber aus dem Protokoll über die Anhörung hervorgehen<sup>51</sup>. Deshalb ist es nicht zu empfehlen, wenn die beteiligten Behörden den Termin zur persönlichen Anhörung, wie es vielfach geschieht, aus Kosten- oder anderen Gründen nicht wahrnehmen. Dann nämlich kann etwa fehlender Vortrag nicht gehalten werden. Die Folge davon ist, dass die Haftanordnung abgelehnt werden muss, obwohl sie in der Sache bei Ergänzung des Antrags möglich wäre. Der erst im Beschwerdeverfahren ergänzte Antrag ist kein neuer Antrag, der erneut bei dem AG gestellt werden müsste, sondern die Fortschreibung des ursprünglichen. Auf ihn könnte die Fortdauer der Haft ohne Weiteres gestützt werden, wenn der Betroffene dazu persönlich angehört wird<sup>52</sup>.

## 2. Sachliche Voraussetzungen der Haft

a) *Verlässenspflicht*. aa) *Kraft Bescheids*. Die materielle Prüfung des Antrags beginnt mit der Prüfung der Ausreisepflicht des Betroffenen. Ergibt sie sich aus einem Bescheid, ist die Rechtmäßigkeit der Abschiebung durch die Behörde nicht zu prüfen, der Bescheid von dem Haftrichter hinzunehmen<sup>53</sup>.

bb) *Kraft Gesetzes*. (1) *Unerlaubte Einreise*. Folgt die Ausreisepflicht dagegen – in Fällen der unerlaubten Einreise – aus Gesetz hat der Haftrichter die Voraussetzungen selbst zu prüfen<sup>54</sup>. Eine Einreise liegt vor, wenn der Betroffene in das Bundesgebiet gelangt. Auf welchem Weg das geschieht, ist gleichgültig. Unerheblich für das Vorliegen einer Einreise ist auch, ob das Übertreten der Bundesgrenze bewusst oder unbewusst, z. B. deshalb erfolgt, weil der Betroffene die letzte Eisenbahnstation verschlafen hat<sup>55</sup>. Unerlaubt ist die Einreise nach § 14 I AufenthG, wenn sie ohne gültiges Reisedokument und ohne Aufenthaltstitel erfolgt<sup>56</sup>. Der Aufenthaltstitel muss im Grundsatz von den zuständigen deutschen Stellen ausgestellt sein. Eine Duldung genügt nicht; es muss sich um eine förmliche Aufenthaltserlaubnis handeln<sup>57</sup>. Ein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet kann sich aber auch aus Aufenthaltstiteln anderer EU-Mitgliedstaaten ergeben<sup>58</sup>.

(2) *Prüfung aufenthaltsrechtlicher Fragen*. Wenn der Betroffene das gültige Aufenthaltspapier eines anderen EU-Mitgliedstaats bei sich führt, muss der Haftrichter prüfen, ob ihm dieser ein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet verschafft. Derartige Prüfungen sind entbehrlich, wenn das Papier nicht mehr gültig ist und wenn der Betroffene dieses Papier nicht bei sich führt<sup>59</sup> und auch nicht in einer Wohnung im Inland aufbewahrt<sup>60</sup>. Entsprechendes gilt, wenn der Betroffene geltend macht, er habe Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis oder sei als Deutscher gem. Art. 116 GG zum Aufenthalt berechtigt. Er muss sich den Titel oder die Anerkennung seiner Deutscheigenschaft vor der Einreise beschaffen<sup>61</sup>.

b) *Kein Aufenthaltsrecht auf Grund Asylantrags*. aa) *Grundlagen*. Viele Betroffene stellen einen Asylantrag. Seine Stellung führt, von einer noch darzustellenden Ausnahme abgesehen, dazu, dass der Betroffene bis zur Bescheidung des Antrags nach § 55 AsylVfG ein Aufenthaltsrecht hat. Dieses

Aufenthaltsrecht schließt eine Abschiebung aus<sup>62</sup>. Anders liegt es nach § 14 III 1 AsylVfG, wenn der Asylantrag aus der Haft heraus gestellt wird. Ein solcher Antrag löst kein Abschiebungshindernis aus und steht deshalb der Anordnung von Sicherungshaft nicht entgegen.

bb) *Stellung des Asylantrags*. Als Asylantrag ist nur ein Gesuch um Schutz vor politischer Verfolgung und um Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nach § 3 I AsylVfG wegen der dem Betroffenen bei einer Abschiebung drohenden, in § 60 I AufenthG bezeichneten Gefahren anzusehen, nicht ein auf die Gewährung eines Abschiebungsschutzes aus den in § 60 II bis V, VII AufenthG bezeichneten Gründen beschränktes Gesuch<sup>63</sup>. Der Antrag darf sich auch nicht in dem Gebrauch des Worts „Asyl“ erschöpfen<sup>64</sup>. Der Antrag kann schriftlich (arg ex § 14 II 2 AsylVfG), aber auch zur Niederschrift der Grenzbehörde erklärt werden, was sich aus Art. 4 II Dublin II-Verordnung ergibt<sup>65</sup>. Gestellt und damit ein Abschiebungshindernis ist der Asylantrag erst, wenn er bei dem zuständigen Bundesamt eingegangen ist<sup>66</sup>. Ein an der Grenze nach § 18 I AsylVfG gestellter Antrag ist mit seiner Stellung erst bei der Grenzbehörde, aber noch nicht bei dem Bundesamt eingegangen. Er steht deshalb der Abschiebung

46 BGH, Beschl. v. 31. 1. 2013 – V ZB 20/12, FGPrax 2013, 130 = NVwZ 2013, 672 L Rdnr. 8.

47 BGH, Beschl. v. 29. 4. 2010 – V ZB 218/09, NVwZ 2010, 1508 (1509) Rdnr. 19, und BGH, Beschl. v. 22. 7. 2010 – V ZB 28/10, NVwZ 2010, 1511 (1512) Rdnr. 12.

48 Negativbeispiel: BGH, Beschl. v. 28. 2. 2013 – V ZB 138/12, FGPrax 2013, 132 (133 f.) = BeckRS 2013, 06130 Rdnr. 16: Nach dem Vortrag in der persönlichen Anhörung war völlig unklar, was geschehen sollte.

49 BGH, Beschl. v. 29. 9. 2011 – V ZB 61/11, BeckRS 2011, 25522 = juris Rdnr. 8, BGH, Beschl. v. 6. 10. 2011 – V ZB 188/11, juris Rdnr. 12, und BGH, Beschl. v. 31. 1. 2013 – V ZB 20/12, FGPrax 2013, 130 = NVwZ 2013, 672 L Rdnr. 11.

50 Beispiel: BGH, Beschl. v. 16. 5. 2013 – V ZB 44/12, NVwZ 2013, 1361 (1362) = InfAuslR 2013, 349 Rdnr. 15.

51 BGH, Beschl. v. 29. 4. 2010 – V ZB 218/09, NVwZ 2010, 1508 = FGPrax 2010, 210 (211) Rdnr. 17.

52 BGH, Beschl. v. 15. 9. 2011 – V ZB 136/11, FGPrax 2011, 318 (319) = BeckRS 2011, 24015 Rdnr. 9.

53 BGH, Beschl. v. 6. 5. 2010 – V ZB 193/09, InfAuslR 2010, 361 = BeckRS 2010, 13122 Rdnr. 19.

54 BGH, Beschl. v. 16. 12. 2009 – V ZB 148/09, NJOZ 2010, 2040 = FGPrax 2010, 50, BGH, Beschl. v. 25. 3. 2010 – V ZA 9/10, NVwZ 2010, 1175 Rdnr. 8, BGH, Beschl. v. 8. 4. 2010 – V ZB 51/10, BeckRS 2010, 08685 = juris Rdnr. 13, und BGH, Beschl. v. 18. 8. 2010 – V ZB 119/10, NVwZ 2010, 1575 L = juris Rdnr. 21.

55 BGH, Beschl. v. 21. 10. 2010 – V ZB 56/10, BeckRS 2010, 28433 = juris Rdnr. 10.

56 BGH, Beschl. v. 18. 8. 2010 – V ZB 119/10, NVwZ 2010, 1575 L = juris Rdnr. 21.

57 BGH, Beschl. v. 12. 5. 2011 – V ZB 309/10, BeckRS 2011, 17256 = juris Rdnr. 13.

58 BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 – V ZB 3/10, NVwZ 2011, 317 m. Anm. Westphal = FGPrax 2010, 261 f. Rdnr. 15 f.

59 BGH, Beschl. v. 16. 12. 2009 – V ZB 148/09, NJOZ 2010, 2040 = FGPrax 2010, 50, und BGH, Beschl. v. 12. 7. 2013 – V ZB 224/12, BeckRS 2013, 15444 = juris Rdnr. 17.

60 BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 – V ZB 3/10, FGPrax 2010, 261 f. = NVwZ 2011, 317 m. Anm. Westphal Rdnr. 16.

61 BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 – V ZB 127/10, juris Rdnr. 21, insoweit nicht in NVwZ 2010, 1318.

62 BGH, Beschl. v. 14. 10. 2010 – V ZB 78/10, NVwZ 2011, 574 = FGPrax 2011, 39 (40) Rdnr. 23.

63 BGH, Beschl. v. 14. 10. 2010 – V ZB 78/10, NVwZ 2011, 574 = FGPrax 2011, 39 (40) Rdnr. 27.

64 BGH, Beschl. v. 21. 11. 2002 – V ZB 49/02, BGHZ 153, 18 (21 f.) = NVwZ 2003, 893 = NJW 2003, 2535 L; und BGH, Beschl. v. 6. 5. 2010 – V ZB 213/09, NVwZ 2010, 1510 (1511) Rdnr. 10.

65 BGH, Beschl. v. 6. 5. 2010 – V ZB 213/09, NVwZ 2010, 1510 (1511) Rdnr. 11.

66 BGH, Beschl. v. 21. 11. 2002 – V ZB 49/02, BGHZ 153, 18 (21) = NVwZ 2003, 893 = NJW 2003, 2535 L, BGH, Beschl. v. 25. 2. 2010 – V ZB 172/09, NVwZ 2010, 726 (727 f.) Rdnr. 21 f., BGH, Beschl. v. 6. 5. 2010 – V ZB 213/09, NVwZ 2010, 1510 Rdnr. 9, und BGH, Beschl. v. 14. 10. 2010 – V ZB 78/10, NVwZ 2011, 574 = FGPrax 2011, 39 (40) Rdnr. 19.

und damit auch der Haft zu ihrer Sicherung nicht entgegen. Anders liegt es, wenn der an der Grenze aufgenommene Antrag schnell weitergeleitet wird und vor der Entscheidung über den Haftantrag bei dem Bundesamt eingeht. Dann begründet er ein Aufenthaltsrecht, das der Abschiebung und damit auch der Anordnung von Haft zur Sicherung einer Abschiebung entgegensteht<sup>67</sup>. Bestehen Anhaltspunkte für ein solches Aufenthaltsrecht, muss dem nach § 26 FamFG nachgegangen werden<sup>68</sup>.

cc) *Antrag aus der „Haft“*. Das Abschiebungshindernis kraft Asylantrags entfällt nur für die in § 14 III 1 AsylVfG genannten Formen der Haft (Untersuchungshaft, Strafhaft, Vorbereitungshaft nach § 62 II AufenthG und Sicherungshaft nach § 62 III 1 Nr. 1 AufenthG). Für andere Formen der Inhaftierung, insbesondere den Gewahrsam der beteiligten (Polizei-) Behörde gilt diese Ausnahme nicht<sup>69</sup>. Bei der Sicherungshaft nach § 62 III 1 AufenthG sind zwei Einschränkungen zu beachten. Erstens besteht die Möglichkeit der Anordnung von Abschiebungshaft nur, wenn die Sicherungshaft nach § 63 III 1 Nr. 1 AufenthG tatsächlich angeordnet war. Dass sie danach hätte angeordnet werden können, reicht nicht, wenn der Haftrichter tatsächlich einen anderen Haftgrund herangezogen hat<sup>70</sup>. Zweitens gilt die Ausnahme auch bei Anordnung von Sicherungshaft nach § 62 III 1 Nr. 1 AufenthG nur, wenn sich der Betroffene bei ihrer Anordnung weniger als einen Monat im Bundesgebiet aufgehalten hatte, arg. ex § 14 III 1 Nr. 4 AsylVfG<sup>71</sup>. Die Abschiebungshaft endet in den Fällen des § 14 III 1 AsylVfG nach S. 3 der Vorschrift kraft Gesetzes mit der Zustellung der Entscheidung des Bundesamts, spätestens vier Wochen nach dem Eingang des Antrags bei dem Amt, es sei denn, es war zu diesem Zeitpunkt bereits ein Rücknahmeersuchen auf Grund EU-Rechts oder auf Grund eines bilateralen Abkommens gestellt oder der Antrag wurde als unbeachtlich oder offensichtlich unbegründet zurückgewiesen. Konsequenz dieser Regelung ist, dass Abschiebungshaft trotz Stellung des Antrags aus der Haft nicht angeordnet werden darf, wenn der Asylantrag bei Entscheidung über die Haft nach vier Wochen noch nicht beschieden ist<sup>72</sup>.

c) *Rückkehrentscheidung*. Entsprechendes gilt für die Rückkehrentscheidung. Sie ist Voraussetzung für die Abschiebung<sup>73</sup>. Der Haftrichter hat hier zunächst nur zu prüfen, ob sie vorliegt oder, was nicht ausreichen würde, nur beabsichtigt ist<sup>74</sup> und ob sie dem Betroffenen auch zugestellt worden ist. Berufung sich die Behörde darauf, einer Rückkehrentscheidung bedürfe es nicht, muss der Richter selbst prüfen und entscheiden, ob sie entbehrlich ist.

d) *Einvernehmen der Staatsanwaltschaft*. Nach § 72 IV AufenthG darf Abschiebungshaft bei Anhängigkeit eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens ohne das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft nicht angeordnet werden<sup>75</sup>, und zwar nicht nur bei der Abschiebung, sondern auch bei der Zurückweisung<sup>76</sup>. Wenn mehrere Ermittlungsverfahren anhängig sind, müssen alle beteiligten Staatsanwaltschaften (ermittlungsberechtigte Finanzbehörden) zustimmen<sup>77</sup>. Das Einvernehmen ist notwendig, sobald die Polizei eine Beschuldigtenvernehmung durchführt<sup>78</sup> oder eine Unterlage über eine solche Vernehmung beifügt<sup>79</sup>. Im Rahmen von § 72 IV AufenthG ist es gleichgültig, ob das Ermittlungsverfahren aus dem Antrag hervorgeht. Entscheidend ist, ob es anhängig ist<sup>80</sup>. Ob die Behörde das Einvernehmen normalerweise einholt oder nicht, ist unerheblich<sup>81</sup>. Das Einvernehmen kann auch allgemein erteilt werden<sup>82</sup>. Dass es gewöhnlich erteilt wird, reicht dazu nicht<sup>83</sup>. Das Einvernehmen muss von den Amts- und Staatsanwälten der zuständigen Amts- oder

Staatsanwaltschaft erteilt werden. Die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft sind dazu nicht befugt<sup>84</sup>. Wenn ein Staatsanwalt der Staatsanwaltschaft das Einvernehmen erteilt hat, kommt es nicht darauf an, ob er zuständig war, und auch nicht darauf, ob er alle Ermittlungsverfahren bei der Staatsanwaltschaft im Blick hatte. Der in der Nichteinholung des Einvernehmens liegende Mangel kann – allerdings nur nach persönlicher Anhörung des Betroffenen und nur für die Zukunft – geheilt werden<sup>85</sup>.

e) *Haftgrund*. aa) *Unerlaubte Einreise (§ 62 III 1 Nr. 1 AufenthG)*. (1) *Verbrauch des Haftgrunds durch zwischenzeitliches Aufenthaltsrecht*. Der Haftgrund nach § 62 III 1 Nr. 1 AufenthG kann sich gewissermaßen „verbrauchen“, was gelegentlich übersehen wird. Hat der Betroffene nach der unerlaubten Einreise einen Asylantrag gestellt, dann beruht seine Ausreisepflicht nicht mehr auf der unerlaubten Einreise, sondern auf der Zurückweisung des Asylantrags. § 62 III 1 Nr. 1 AufenthG kommt dann als Haftgrund nicht mehr in Betracht<sup>86</sup>.

(2) *Glaubhaftmachung nach § 62 III 3 AufenthG*. Von einer Sicherungshaft kann nach § 62 III 3 AufenthG ausnahmsweise abgesehen werden, wenn der Betroffene glaubhaft macht, dass er sich der Abschiebung nicht entziehen will.

67 BGH, Beschl. v. 14. 10. 2010 – V ZB 78/10, NVwZ 2011, 574 = FGPrax 2011, 39 (40) Rdnr. 23.

68 BGH, Beschl. v. 14. 10. 2010 – V ZB 78/10, NVwZ 2011, 574 = FGPrax 2011, 39 (40) Rdnr. 20.

69 BGH, Beschl. v. 14. 10. 2010 – V ZB 78/10, NVwZ 2011, 574 = FGPrax 2011, 39 (40) Rdnr. 29, und BGH, Beschl. v. 1. 3. 2012 – V ZB 206/11, FGPrax 2012, 133 (134) = BeckRS 2012, 08775 Rdnr. 11.

70 BGH, Beschl. v. 1. 3. 2012 – V ZB 183/11, NVwZ-RR 2012, 574 = FGPrax 2012, 179 (180f.) Rdnr. 17.

71 BGH, Beschl. v. 6. 5. 2010 – V ZB 213/09, NVwZ 2010, 1510 (1511) Rdnr. 13.

72 BGH, Beschl. v. 28. 10. 2010 – V ZB 210/10, FGPrax 2011, 41 (43) = BeckRS 2010, 27960 Rdnr. 20.

73 BGH, Beschl. v. 28. 4. 2011 – V ZB 252/10, BeckRS 2011, 14369 = juris Rdnr. 16, und BGH, Beschl. v. 3. 5. 2012 – V ZB 244/11, FGPrax 2012, 223 (224) = BeckRS 2012, 14183 Rdnr. 11.

74 BGH, Beschl. v. 16. 5. 2013 – V ZB 44/12, NVwZ 2013, 1361 (1362) = InfAuslR 2013, 349 Rdnr. 11.

75 BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 – V ZB 93/10, NVwZ 2010, 1574 (1575), BGH, Beschl. v. 18. 8. 2010 – V ZB 211/10, InfAuslR 2010, 440 = BeckRS 2010, 20295 Rdnr. 10f., BGH, Beschl. v. 7. 4. 2011 – V ZB 211/10, BeckRS 2011, 10604 = juris Rdnr. 9, BGH, Beschl. v. 20. 1. 2011 – V ZB 226/10, FGPrax 2011, 144 (145) = NVwZ 2011, 576 L Rdnr. 22, und BGH, Beschl. v. 10. 2. 2011 – V ZB 49/10, BeckRS 2011, 06095 = juris Rdnr. 7.

76 BGH, Beschl. v. 24. 2. 2011 – V ZB 202/10, FGPrax 2011, 146 (147) = NVwZ-RR 2011, 422 L Rdnr. 13, 17.

77 BGH, Beschl. v. 20. 1. 2011 – V ZB 226/10, FGPrax 2011, 144 (146) = NVwZ 2011, 576 L Rdnr. 25, BGH, Beschl. v. 6. 10. 2011 – V ZB 188/11, juris Rdnr. 12 a. E. und v. 29. 9. 2011 – V ZB 173/11, NVwZ 2012, 62 f. Rdnr. 5 = NJW 2011, 3792.

78 BGH, Beschl. v. 31. 3. 2011 – V ZB 323/10, BeckRS 2011, 08351 = juris Rdnr. 11–13, und BGH, Beschl. v. 15. 11. 2012 – V ZB 119/12, AuAS 2013, 20 = BeckRS 2012, 24949 Rdnr. 10.

79 BGH, Beschl. v. 12. 5. 2011 – V ZB 166/10, BeckRS 2011, 15316 = juris Rdnr. 6.

80 BGH, Beschl. v. 12. 5. 2011 – V ZB 189/10, FGPrax 2011, 202 = BeckRS 2011, 15737 Rdnr. 5.

81 BGH, Beschl. v. 3. 2. 2011 – V ZB 224/10, NVwZ 2011, 767 (768) Rdnr. 17.

82 BGH, Beschl. v. 20. 1. 2011 – V ZB 226/10, FGPrax 2011, 144 (146) = NVwZ 2011, 576 L Rdnr. 25, und BGH, Beschl. v. 28. 4. 2011 – V ZB 184/10, BeckRS 2011, 13988 = juris Rdnr. 15.

83 BGH, Beschl. v. 28. 4. 2011 – V ZB 184/10, BeckRS 2011, 13988 = juris Rdnr. 15.

84 BGH, Beschl. v. 24. 2. 2011 – V ZB 202/10, FGPrax 2011, 146 (147f.) = NVwZ-RR 2011, 422 L Rdnr. 23, 25.

85 BGH, Beschl. v. 27. 4. 2011 – V ZB 71/11, BeckRS 2011, 12168 = juris Rdnr. 10, und BGH, Beschl. v. 29. 9. 2011 – V ZB 173/11, NJW 2011, 3792 (3793) = NVwZ 2012, 62 Rdnr. 4.

86 BGH, Beschl. v. 28. 10. 2010 – V ZB 210/10, FGPrax 2011, 41 (43) = BeckRS 2010, 27960 Rdnr. 19, und BGH, Beschl. v. 19. 6. 2013 – V ZB 96/12, BeckRS 2013, 12600 = juris Rdnr. 17.

Entsprechendem Vorbringen muss unter persönlicher Anhörung des Betroffenen nachgegangen werden<sup>87</sup>.

bb) *Nicht angezeigter Aufenthaltswechsel* (§ 62 III 1 Nr. 2 AufenthG). (1) *Aufenthaltswechsel*. Nach § 62 III 1 Nr. 2 AufenthG kann Sicherungshaft angeordnet werden, wenn die dem Betroffenen gesetzte Ausreisefrist abgelaufen ist und der Betroffene seinen Aufenthaltsort gewechselt hat, ohne der Behörde den Wechsel anzuzeigen. Ein in diesem Sinne nicht angezeigter Aufenthaltswechsel liegt nicht schon vor, wenn die beteiligte Behörde den Betroffenen einmal nicht angetroffen hat. Sie muss vielmehr prüfen, ob der Betroffene sich wirklich dort nicht aufhält oder nur kurzzeitig nicht zu Hause war<sup>88</sup>. Ein nicht angezeigter Aufenthaltswechsel liegt zudem auch nur vor, wenn die Ausreisefrist abgelaufen ist und der Betroffene danach die Anzeige unterlässt<sup>89</sup>.

(2) *Notwendigkeit eines Hinweises auf diese Folge*. Auf § 62 III 1 Nr. 2 AufenthG kann die Sicherungshaft nur gestützt werden, „wenn dem Betroffenen diese Folge eines Verstoßes gegen die Meldepflicht durch einen Hinweis deutlich vor Augen geführt worden ist“<sup>90</sup>. Dem Betroffenen muss vor Augen geführt werden, dass die Nichteinhaltung der Meldeauflage eine Art Vermutung begründet, er wolle sich der Abschiebung entziehen, und auf die Folgen dessen hingewiesen werden<sup>91</sup>. Dazu dürfte auch die Möglichkeit der Anordnung von Sicherungshaft gehören. Der Haftrichter muss feststellen, ob der gebotene Hinweis erteilt ist<sup>92</sup>.

cc) *Entziehungsabsicht* (§ 62 III Nr. 5 AufenthG). (1) *Grundsatz*. Nach § 62 III 1 Nr. 5 AufenthG ist gegen den Betroffenen Sicherungshaft anzuordnen, wenn der begründete Verdacht besteht, dass er sich der Abschiebung entziehen will. Dieser Verdacht muss auf konkrete Umstände gestützt werden. In Betracht kommen dazu Äußerungen oder Verhaltensweisen des Betroffenen, die den Rückschluss nahelegen, er wolle untertauchen oder die Abschiebung in anderer Weise behindern, so dass sie nur durch die Anordnung der Haft sichergestellt werden kann<sup>93</sup>. Beispiele sind: Unwahre Angaben zur Verschleierung der Identität<sup>94</sup>, Nichteinhaltung von Bewährungsauflagen<sup>95</sup> oder Einsatz von Schleusern wegen des finanziellen Einsatzes<sup>96</sup>. Der Inhalt strafrechtlicher Verurteilungen kann verwendet werden, aber natürlich nur, soweit relevant für die Entziehungsabsicht<sup>97</sup>. Nicht verwertet werden können weit zurückliegende Vorkommnisse<sup>98</sup>. Umgekehrt kann die freiwillige Meldung bei der Behörde Indiz dafür sein, dass Entziehungsabsicht fehlt<sup>99</sup>. Bei der Anwendung des § 62 III 1 Nr. 5 AufenthG hat der Haftrichter ein Ermessen, das im Rechtsbeschwerdeverfahren vor dem BGH nur eingeschränkt überprüfbar ist<sup>100</sup>.

(2) *Verhältnis zu § 62 III Nr. 2 AufenthG*. Umstände, die den Tatbestand des § 62 III 1 Nr. 2 AufenthG ausfüllen, genügen allein nicht, um den Tatbestand des § 62 III 1 Nr. 5 AufenthG zu erfüllen. § 62 III 1 Nr. 2 AufenthG ist *lex specialis*<sup>101</sup>. Liegen aber zusätzliche Umstände vor, kann die Haftanordnung auch auf § 63 III 1 Nr. 5 AufenthG gestützt werden<sup>102</sup>.

f) *Prognose nach § 62 III 4 AufenthG*. aa) *Eigene Prüfung*. Nach § 62 III 4 AufenthG darf die Sicherungshaft nicht angeordnet werden, wenn feststeht, dass aus Gründen, die der Betroffene nicht zu vertreten hat, die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann. Für bestimmte Fälle sieht § 62 IV AufenthG längere Fristen vor. Ein ähnliches Postulat enthält § 62 II 2 AufenthG für den Fall der Vorbereitungshaft, die sechs Wochen nicht überschreiten soll. Das bedeutet im Ergebnis, dass die Ab-

schiebung längstens in diesem Zeitraum durchzuführen sein muss. Diese Prognose muss schon die beteiligte Behörde durchführen. Denn anders wird sie nicht beurteilen können, ob sie Haft beantragen kann und wie lange sie zweckmäßigerweise sein muss. Der Richter darf diese behördliche Prognose aber nicht einfach übernehmen. Er muss sich einen eigenen Eindruck verschaffen und eine eigene Prognose anstellen<sup>103</sup>, die sich freilich im Ergebnis mit der behördlichen decken darf.

bb) *Gegenstand der Prognose*. Die für die anzustellenden Prognosen bestimmten Fristen nach § 62 II 2, § 62 III 4 und nach § 62 IV AufenthG sind keine Regel-, sondern Höchstfristen. Die beteiligte Behörde darf deshalb nur die Haft beantragen, die nach Lage des Falls geboten ist. Dem entsprechend darf auch der Richter nur die Haft anordnen, die nach seiner Überzeugung, allerdings nur in dem durch den Antrag gestellten Rahmen, notwendig ist. Die Prognose ist deshalb auch anzustellen, wenn eine unter drei Monate dauernde Haft beantragt wird<sup>104</sup>. Bezugspunkt ist die beantragte Haftdauer und nur im äußersten Fall die einschlägige Höchstfrist<sup>105</sup>. Die Höchstfrist von drei Monaten beginnt mit der ersten Haftanordnung<sup>106</sup>. Das kann auch eine Vorbereitungshaft sein<sup>107</sup>, allerdings nur, wenn die Haft der Durch-

87 BGH, Beschl. v. 4. 3. 2010 – V ZB 184/09, NJOZ 2010, 2044 = FGPrax 2010, 152 (153) Rdnrn. 9f., BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 – V ZB 3/10, NVwZ 2011, 317 m. Anm. Westphal = FGPrax 2010, 261 f. Rdnrn. 15f., und BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 – V ZB 13/10, BeckRS 2010, 16735 = juris Rdnr. 15.

88 BGH, Beschl. v. 12. 5. 2011 – V ZB 299/10, BeckRS 2011, 16293 = juris Rdnr. 13.

89 BGH, Beschl. v. 19. 5. 2011 – V ZB 15/11, FGPrax 2011, 253 (254) = BeckRS 2011, 18262 Rdnr. 12.

90 Zitat aus BGH, Beschl. v. 19. 6. 2013 – V ZB 96/12, BeckRS 2013, 12600 = juris Rdnr. 18.

91 BGH, Beschl. v. 9. 2. 2011 – V ZB 16/11, BeckRS 2011, 05065 = juris Rdnr. 7, und BGH, Beschl. v. 19. 5. 2011 – V ZB 36/11, FGPrax 2011, 254 (255) = BeckRS 2011, 16294 Rdnr. 13, und BGH, Beschl. v. 15. 9. 2011 – V ZB 133/11, BeckRS 2011, 24309 = juris Rdnr. 5.

92 BGH, Beschl. v. 19. 6. 2013 – V ZB 96/12, BeckRS 2013, 12600 = juris Rdnr. 18.

93 BGH, Beschl. v. 12. 6. 1986 – V ZB 9/86, BGHZ 98, 109 (112 f.) = NJW 1986, 3024 = NVwZ 1987, 84 L, BGH, Beschl. v. 29. 4. 2010 – V ZB 202/09, BeckRS 2010, 15618 = juris Rdnr. 12, und BGH, Beschl. v. 14. 7. 2011 – V ZB 50/11, BeckRS 2011, 21191 = juris Rdnr. 11.

94 BGH, Beschl. v. 22. 7. 2010 – V ZB 29/10, InfAusLR 2011, 27 = BeckRS 2010, 20420 Rdnr. 15.

95 BGH, Beschl. v. 21. 1. 2010 – V ZB 14/10, NJOZ 2010, 2046 = FGPrax 2010, 97 (98) Rdnr. 10.

96 BGH, Beschl. v. 10. 2. 2000 – V ZB 5/00, NVwZ 2000, 965.

97 BGH, Beschl. v. 28. 4. 2010 – V ZB 14/10, FGPrax 2010, 97 (98) Rdnr. 10.

98 BGH, Beschl. v. 21. 1. 2010 – V ZB 14/10, NJOZ 2010, 2046 = FGPrax 2010, 97 (98) Rdnr. 10: nicht einmalige Entziehung vor 20 Jahren.

99 BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 – V ZB 127/10, juris Rdnr. 23, insoweit nicht in NVwZ 2010, 1318, abgedr.

100 BGH, Beschl. v. 30. 6. 2011 – V ZB 40/11, BeckRS 2011, 21647 = juris Rdnr. 7.

101 BGH, Beschl. v. 19. 5. 2011 – V ZB 36/11, FGPrax 2011, 254 (255) = BeckRS 2011, 16294 Rdnr. 12, BGH, Beschl. v. 29. 9. 2011 – V ZB 307/10, InfAusLR 2012, 98 Rdnr. 7 und BGH, Beschl. v. 19. 6. 2013 – V ZB 96/12, BeckRS 2013, 12600 = juris Rdnr. 19.

102 BGH, Beschl. v. 19. 6. 2013 – V ZB 96/12, BeckRS 2013, 12600 = juris Rdnr. 19.

103 BGH, Beschl. v. 25. 3. 2010 – V ZA 9/10, NVwZ 2010, 1175 (1176) Rdnrn. 17f., und BGH, Beschl. v. 6. 5. 2010 – V ZB 193/09, InfAusLR 2010, 361 = BeckRS 2010, 13122 Rdnr. 20.

104 BGH, Beschl. v. 11. 5. 2011 – V ZB 265/10, FGPrax 2011, 201 Rdnr. 9.

105 BGH, Beschl. v. 25. 3. 2010 – V ZA 9/10, NVwZ 2010, 1175 (1176) = BeckRS 2010, 09666 Rdnr. 19.

106 BGH, Beschl. v. 8. 7. 2010 – V ZB 203/09, BeckRS 2010, 17865 = juris Rdnr. 10, BGH, Beschl. v. 30. 6. 2011 – V ZB 139/11, BeckRS 2011, 18681 = juris Rdnr. 5, und BGH, Beschl. v. 9. 2. 2012 – V ZB 305/10, BeckRS 2012, 07287 = juris Rdnr. 20.

107 BGH, Beschl. v. 9. 2. 2012 – V ZB 305/10, BeckRS 2012, 07287 = juris Rdnr. 20.

setzung derselben Ausreisepflicht dient<sup>108</sup>. Die Frist beginnt auch dann mit der Haftanordnung, wenn die Haft erst bei Ergreifen wirksam werden soll<sup>109</sup>; die Haftanordnung ist nämlich kein Haftbefehl. In den regelmäßig drei Monaten muss nicht nur die Bereitschaft des Aufnahmestaats zur Rücknahme feststehen, sondern die Abschiebung vollzogen sein<sup>110</sup>. Der Richter muss prüfen, ob der Durchführung der Abschiebung innerhalb der beantragten oder der Höchstfrist Hindernisse entgegenstehen oder ob sie verzögert werden wird<sup>111</sup>. Dabei hat er alle im konkreten Fall ernsthaft in Betracht kommenden Umstände zu berücksichtigen<sup>112</sup>.

cc) *Durchführungshindernisse*. Zu diesen Umständen gehört die Erfolgsaussicht von Eilverfahren vor den Verwaltungsgerichten. Besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass solchen Anträgen stattgegeben wird, wie zeitweilig etwa bei Abschiebungen nach Griechenland, besteht normalerweise nicht die Aussicht, dass die Abschiebung gelingt<sup>113</sup>. Allerdings muss die Prognose selbst bei einer erlassenen Eilanordnung nicht immer negativ ausfallen. Hat nämlich das VG – was nach § 123 III VwGO mit § 927 ZPO und nach § 80 VII VwGO rechtlich möglich ist – eine Aufhebung der Eilentscheidung wegen veränderter Umstände in Aussicht gestellt, dann muss die Abschiebung an der Eilentscheidung auch nicht scheitern<sup>114</sup>. Als Verzögerungsmomente wären ferner zu berücksichtigen fehlende Reisedokumente<sup>115</sup>, die fehlende Aufnahmebereitschaft des Zielstaats<sup>116</sup>, lange Bearbeitungszeiten bei den Behörden des Zielstaats<sup>117</sup> oder eine fortgeschrittene Schwangerschaft<sup>118</sup>. Ist bei einer Schwangerschaft die Mutterschutzfrist nach § 3 II MuSchG erreicht, ist eine Abschiebung in der Regel undurchführbar<sup>119</sup>. Ein Abschiebungshindernis kann sich ferner aus einer ausländerrechtlichen Duldung ergeben, aber nur, wenn sie mit der Abschiebung nicht erlöschen soll<sup>120</sup>. Im Blick auf § 71 V 2 AsylVfG kann schließlich die noch ausstehende Entscheidung des Bundesamts über einen Asylfolgeantrag ein Hindernis darstellen, wenn sie nicht mehr rechtzeitig ergeht<sup>121</sup>.

Verzögerungen, die der Betroffene zu vertreten hat, hindern dagegen eine positive Prognose nicht<sup>122</sup>. Allein die Weigerung, freiwillig auszureisen, genügt zur Zurechnung von Verzögerungen nicht<sup>123</sup>, wohl aber der Umstand, dass er keine Reisedokumente hat und Ersatz beschafft werden muss<sup>124</sup>. Voraussetzung ist, dass die Beschaffung von Ersatzpapieren für den Zielstaat grundsätzlich möglich ist und nicht etwa wegen eines Bürgerkrieges oder eines ähnlichen Ereignisses in dem Zielstaat ausscheidet<sup>125</sup>.

dd) *Prognosehilfen*. Sowohl die beteiligte Behörde als auch das Gericht dürfen sich bei der Prognose auf Prognosehilfen stützen. Als Prognosehilfen kommen in Betracht: die bundesweite Fallsammlung der zentralen Ausländerbehörden<sup>126</sup>, Erfahrungswerte des für die Beschaffung von Heimreisedokumenten zuständigen Referats im Bundespolizeipräsidium<sup>127</sup> oder auch die Bearbeitungsfristen nach der Dublin-II-Verordnung<sup>128</sup>.

ee) *Heilbarkeit von Prognosefehlern*. Prognosefehler des Haftrichters können dadurch geheilt werden, dass das Beschwerdegericht die Prognose nachholt. Geschieht das bezogen auf den maßgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der amtsgerichtlichen Haftanordnung, kann die Heilung auch rückwirkend erfolgen<sup>129</sup>. Wird die Abschiebung später tatsächlich „frist- und beschleunigungsgebotsgerecht“ vollzogen, wirkt sich ein Prognosefehler nicht aus; die Haftanordnung ist dann nicht wegen der fehlerhaften Prognose zu beanstanden<sup>130</sup>.

g) *Verhältnismäßigkeit der Haft*. aa) *Absehen von einer Abschiebungshaft*. Nach § 62 I 1 AufenthG ist die Abschie-

bungshaft unzulässig, wenn der Zweck der Haft durch ein milderes, ebenfalls ausreichendes anderes Mittel erreicht werden kann. Diesen Fall hat der BGH bei einem Betroffenen angenommen, der sich auf dem Weg in einen Drittstaat befand. Der Grenzübergang in den Drittstaat wäre zwar illegal gewesen; die Haft, so der BGH, diene aber nur der Durchsetzung der Abschiebung, nicht der Gefahrenabwehr<sup>131</sup>. Die Beurteilung ändert sich allerdings, wenn der Betroffene in einen anderen Staat abgeschoben werden soll als in den, in den er reisen will<sup>132</sup>. Dagegen bliebe es bei der Unverhältnismäßigkeit, wenn die Behörde die Abschiebung in den Staat betreiben wollte, in den der Betroffene ohnehin reisen will.

bb) *Beschleunigungsgebot*. Die Inhaftnahme ist nach § 62 I 2 AufenthG auf die kürzestmögliche Dauer zu beschränken. Die oben beschriebenen Höchstfristen nach § 62 II 2, III 4 und IV AufenthG dürfen nicht beliebig ausgeschöpft werden<sup>133</sup>. Die Haft darf in jedem Fall nur so lange angeordnet werden, wie sie wirklich nötig ist. Die beteiligte Behörde muss

108 BGH, Beschl. v. 13. 2. 2012 – V ZB 46/11, BeckRS 2012, 06069 = juris Rdnr. 13.

109 BGH, Beschl. v. 9. 6. 2011 – V ZB 26/11, BeckRS 2011, 18682 = juris Rdnrn. 7 f.

110 BGH, Beschl. v. 8. 7. 2010 – V ZB 203/09, BeckRS 2010, 17865 = juris Rdnrn. 9 f.

111 BGH, Beschl. v. 25. 2. 2010 – V ZB 172/09, NVwZ 2010, 726 (728) Rdnrn. 24 f., und BGH, Beschl. v. 6. 5. 2010 – V ZB 213/09, NVwZ 2010, 1510 (1511) Rdnr. 14.

112 BGH, Beschl. v. 8. 7. 2010 – V ZB 89/10, BeckRS 2010, 18153 = juris Rdnr. 8, und BGH, Beschl. v. 22. 7. 2010 – V ZB 29/10, InfAuslR 2011, 27 = BeckRS 2010, 20420 Rdnr. 22.

113 BGH, Beschl. v. 21. 10. 2010 – V ZB 96/10, BeckRS 2010, 28434 = juris Rdnr. 16, und BGH, Beschl. v. 6. 5. 2010 – V ZB 213/09, NVwZ 2010, 1510 (1511) Rdnr. 15.

114 BGH, Beschl. v. 18. 11. 2010 – V ZB 121/10, BeckRS 2010, 30356 = juris Rdnrn. 10 f.

115 BGH, Beschl. v. 8. 7. 2010 – V ZB 89/10, BeckRS 2010, 18153 = juris Rdnrn. 9 f.

116 BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 – V ZB 13/10, BeckRS 2010, 16735 = juris Rdnr. 18.

117 BGH, Beschl. v. 10. 6. 2010 – V ZB 204/09, NVwZ 2010, 1172 (1173) Rdnr. 19.

118 BGH, Beschl. v. 26. 5. 2011 – V ZB 264/10, NVwZ-RR 2011, 838 (839) Rdnr. 10.

119 BGH, Beschl. v. 26. 5. 2011 – V ZB 264/10, NVwZ-RR 2011, 838 (839) Rdnr. 10.

120 BGH, Beschl. v. 22. 7. 2010 – V ZB 29/10, InfAuslR 2011, 27 = BeckRS 2010, 20420 Rdnr. 14.

121 BGH, Beschl. v. 5. 10. 2010 – V ZB 222/10, InfAuslR 2011, 25 = BeckRS 2010, 24960 Rdnr. 6.

122 BGH, Beschl. v. 25. 3. 2010 – V ZA 9/10, NVwZ 2010, 1175 (1176) Rdnr. 20, und BGH, Beschl. v. 12. 7. 2013 – V ZB 224/12, BeckRS 2013, 15444 = juris Rdnr. 22.

123 BGH, Beschl. v. 6. 5. 2010 – V ZB 193/09, InfAuslR 2010, 361 = BeckRS 2010, 13122 Rdnr. 24.

124 BGH, Beschl. v. 25. 3. 2010 – V ZA 9/10, NVwZ 2010, 1175 (1176) Rdnr. 20, und BGH, Beschl. v. 11. 7. 2013 – V ZB 224/12 = BeckRS 2013, 1544 = juris Rdnr. 22.

125 BGH, Beschl. v. 9. 2. 2012 – V ZB 305/10, BeckRS 2012, 07287 = juris Rdnr. 28.

126 BGH, Beschl. v. 28. 10. 2010 – V ZB 210/10, FGPrax 2011, 41 (43) = BeckRS 2010, 27960 Rdnr. 23, und BGH, Beschl. v. 10. 6. 2010 – V ZB 204/09, NVwZ 2010, 1172 Rdnr. 15.

127 BGH, Beschl. v. 12. 7. 2013 – V ZB 224/12, BeckRS 2013, 15444 = juris Rdnr. 9.

128 BGH, Beschl. v. 29. 9. 2010 – V ZB 233/10, juris Rdnr. 13, insoweit nicht in NVwZ 2011, 320, abgedr.

129 BGH, Beschl. v. 10. 6. 2010 – V ZB 204/09, NVwZ 2010, 1172 (1174) Rdnrn. 14, 37, BGH, Beschl. v. 10. 6. 2010 – V ZB 205/09, BeckRS 2010, 16800 = juris Rdnr. 9, BGH, Beschl. v. 10. 6. 2010 – V ZB 205/09, FGPrax 2010, 261 L = juris Rdnr. 9, und BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 – V ZB 13/10, BeckRS 2010, 16735 = juris Rdnr. 25.

130 BGH, Beschl. v. 22. 7. 2010 – V ZB 29/10, InfAuslR 2011, 27 = BeckRS 2010, 20420 Rdnr. 24.

131 BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 – V ZB 13/10, BeckRS 2010, 16735 = juris Rdnr. 26.

132 BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 – V ZB 13/10, BeckRS 2010, 16735 Rdnr. 17.

133 BGH, Beschl. v. 9. 2. 2012 – V ZB 305/10, BeckRS 2012, 07287 = juris Rdnr. 27.

die Ab- oder Zurückschiebung mit der gebotenen Beschleunigung betrieben haben. Dieses Postulat ist in § 62 I AufenthG nicht ausdrücklich erwähnt, aber seit jeher anerkannt. Es gilt weiterhin, und zwar auch für Abschiebungen im Dublin-II-Verfahren<sup>134</sup>. Die beteiligte Behörde darf zwar die Bestandskraft der Ausweisungsverfügung abwarten<sup>135</sup>. Sie muss mit der Beschaffung von Passersatzpapieren aber beginnen, sobald Abschiebung vorhersehbar wird<sup>136</sup>. Sie muss entsprechende Prioritäten setzen. So rechtfertigt es ein polizeilicher Großeinsatz nicht, Betroffene länger in Haft zu halten<sup>137</sup>. Die Behörde muss die Straf- oder Untersuchungshaft zur Vorbereitung der Abschiebung nutzen, im Idealfall so, dass Abschiebungshaft nicht nötig wird<sup>138</sup>. Dazu muss sie den Verlauf der Strafhaft im Auge behalten und sich z. B. danach erkundigen, ob sie vorzeitig endet<sup>139</sup>. Die Behörde muss sich Verzögerung durch die ausländischen Stellen nicht zurechnen lassen<sup>140</sup>. Ihre eigene Mitwirkung, z. B. die gebotene Abfrage nach Art. 15 II EURODAC-Verordnung<sup>141</sup>, darf sie aber nicht grundlos verzögern<sup>142</sup>.

cc) *Familien, Minderjährige*. Abschiebungshaft darf nach § 61 I 3 AufenthG 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 § 61 I AufenthG<sup>143</sup>. Das gilt nicht nur für förmliche Ehe, sondern auch für faktische Lebensgemeinschaften<sup>144</sup>.

Bei Minderjährigkeiten kommen andere Maßnahmen als die Inhaftierung in Betracht<sup>145</sup>. Deshalb ist hier große Zurückhaltung geboten. Die Minder- oder Volljährigkeit muss grundsätzlich nach Maßgabe von § 49 III, VI AufenthG festgestellt werden. Im Einzelfall kann auf ein förmliches Gutachten verzichtet werden; die bloße Einschätzung des Haftrichters genügt indes nicht<sup>146</sup>.

dd) *Nichteinhaltung des Trennungsgebots gem. § 62 a AufenthG*. Die Sicherungshaft kann auch wegen eines Verstoßes gegen das Trennungsgebot des § 62 a AufenthG unverhältnismäßig sein. Nach dieser Vorschrift dürfen Betroffene nicht mehr, wie bisher meist üblich, in gewöhnlichen Justizvollzugsanstalten zusammen mit Strafgefangenen untergebracht werden. Damit soll deutlich werden, dass die Abschiebungshaft keine Strafhaft ist. Eine Unterbringung in Justizvollzugsanstalten ist allerdings dennoch möglich, wenn andere Einrichtungen nicht vorhanden sind. Der BGH hat, weil die Regelung in § 62 a AufenthG Art. 16 der so genannten Rückführungsrichtlinie<sup>147</sup> umsetzt, dem EuGH nach Art. 267 AEUV die Fragen vorgelegt, ob es für die erwähnte Ausnahme nach der Richtlinie auf den Gesamtbestand im Bundesgebiet oder auf den Bestand in dem betroffenen Bundesland ankommt<sup>148</sup> und ob der Betroffene – natürlich ohne jeden Druck seitens der Vollzugsbehörden – auf die Einhaltung des Trennungsgebots verzichten kann<sup>149</sup>. Bei beiden Fragen handelt es sich im Ansatz um Fragen des Vollzugs der Abschiebungshaft, die keine Auswirkungen auf die Anordnung der Abschiebungshaft haben, sondern mit den für Maßnahmen des Vollzugs gegebenen Rechtsbehelfen zur Überprüfung zu stellen sind. Anders liegt es indessen, wenn schon bei der Anordnung der Haft absehbar ist, dass die Unterbringung des Betroffenen gegen das Trennungsgebot verstoßen wird. Dann muss der Haftrichter die Anordnung von Abschiebungshaft ablehnen<sup>150</sup>. Absehbar wäre die rechtswidrige Unterbringung etwa dann, wenn das Bundesland sich nicht sollte darauf berufen können, dass es keine speziellen Hafteinrichtungen hat, und Betroffene dennoch generell in Justizvollzugsanstalten unterbringt. Entsprechendes dürfte gelten, wenn die beteiligte Behörde in dieser

Situation, die freilich erst von dem EuGH zu klären ist, in dem Antrag bereits ankündigen würde, den Betroffenen in einer Justizvollzugsanstalt unterbringen zu wollen. Anders liegt es, wenn die rechtswidrige Unterbringung (etwa wegen Überfüllung der vorhandenen speziellen Einrichtung) möglich, aber keineswegs sicher ist, z. B. weil das Land mit anderen Ländern, die über spezielle Einrichtungen verfügen, kooperiert.

h) *So genannte Kleine Sicherungshaft nach § 62 III 2 AufenthG*. Nach § 62 III 2 AufenthG kann der Betroffene für die Dauer von längstens zwei Wochen in Sicherungshaft genommen werden, wenn die Ausreisefrist abgelaufen ist und feststeht, dass die Abschiebung durchgeführt werden kann. Bei der Ausübung seines Ermessens muss der Haftrichter das Vollzugsinteresse des Staats und das Freiheitsinteresse des Betroffenen gegeneinander abwägen. Dabei überwiegt das Vollzugsinteresse, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass sich der Betroffene der Abschiebung entziehen wird<sup>151</sup>. Wird das Ermessen nicht ausgeübt, ist die Entscheidung rechtswidrig. Deshalb muss die Ermessensausübung aus der Entscheidung hervorgehen<sup>152</sup>.

### 3. Persönliche Anhörung des Betroffenen

a) *Anhörungs pflicht*. aa) *Normalverfahren*. Die persönliche Anhörung des Betroffenen ist mit § 420 FamFG für die Anordnung oder Verlängerung von Sicherungshaft zwingend vorgeschrieben. Nach Art. 104 I GG kann von ihr nur in den gesetzlichen bestimmten Fällen abgesehen werden. Sie sind in § 34 II und III FamFG bestimmt. Danach kann von einer persönlichen Anhörung nur abgesehen werden, wenn dem

134 BGH, Beschl. v. 7. 4. 2011 – V ZB 111/10, NVwZ 2011, 1214 (1215) Rdnr. 13.

135 BGH, Beschl. v. 28. 10. 2010 – V ZB 210/10, FGPrax 2011, 41 (43) = BeckRS 2010, 27960 Rdnr. 27, und BGH, Beschl. v. 21. 1. 2010 – V ZB 14/10, FGPrax 2010, 97 (98) = NJOZ 2010, 2046 = BeckRS 2010, 03339 Rdnr. 11.

136 BGH, Beschl. v. 6. 5. 2010 – V ZB 193/09, InfAuslR 2010, 361 = BeckRS 2010, 13122 Rdnr. 25.

137 BGH, Beschl. v. 16. 2. 2012 – V ZB 320/10, InfAuslR 2012, 225 = BeckRS 2012, 06623 Rdnr. 17.

138 BGH, Beschl. v. 21. 1. 2010 – V ZB 14/10, NJOZ 2010, 2046 = FGPrax 2010, 97 (98) Rdnr. 11, und BayObLGZ 1991, 258 (260).

139 BGH, Beschl. v. 28. 10. 2010 – V ZB 210/10, FGPrax 2011, 41 (43 f.) = BeckRS 2010, 27960 Rdnr. 28 f.

140 BGH, Beschl. v. 25. 2. 2010 – V ZA 2/10, NJOZ 2011, 125 (126) = juris Rdnr. 16.

141 Verordnung (EG) Nr. 2725/2000, ABIEG Nr. L 316, S. 1.

142 BGH, Beschl. v. 9. 2. 2012 – V ZB 305/10, BeckRS 2012, 07287 = juris Rdnr. 29, und BGH, Beschl. v. 7. 4. 2011 – V ZB 111/10, NVwZ 2011, 1214 (1215) Rdnr. 14 ff.

143 BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 – V ZB 9/10, InfAuslR 2010, 384 = NVwZ 2010, 1319 L Rdnr. 27, und BGH, Beschl. v. 19. 5. 2011 – V ZB 167/10, NVwZ 2011, 1216 Rdnr. 7.

144 BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 – V ZB 127/10, juris Rdnr. 27, insoweit nicht in NVwZ 2010, 1318, abgedr.

145 BGH, Beschl. v. 29. 9. 2010 – V ZB 233/10, NVwZ 2011, 320 Rdnr. 9.

146 BGH, Beschl. v. 29. 9. 2010 – V ZB 233/10, NVwZ 2011, 320 Rdnr. 11 f.

147 Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16. 12. 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABLU Nr. L 348, S. 98.

148 BGH, Beschl. v. 11. 7. 2013 – V ZB 40/11, NVwZ 2014, 166 [in diesem Heft] = juris Rdnr. 15 ff.

149 BGH, Beschl. v. 11. 7. 2013 – V ZB 144/12, NVwZ 2014, 167 [in diesem Heft] = juris Rdnr. 10 f.

150 BGH, Beschl. v. 11. 7. 2013 – V ZB 40/11, NVwZ 2014, 166 [in diesem Heft] = juris Rdnr. 20.

151 BGH, Beschl. v. 19. 1. 2012 – V ZB 221/11, FGPrax 2012, 84 = BeckRS 2012, 04373 Rdnr. 4, und BGH, Beschl. v. 10. 5. 2012 – V ZB 35/12, BeckRS 2012, 11669 = juris Rdnr. 4.

152 BGH, Beschl. v. 10. 5. 2012 – V ZB 35/12, BeckRS 2012, 11669 = juris Rdnr. 4.



Betroffenen durch diese Anhörung gesundheitliche Schäden drohen (Abs. 2) oder wenn der Betroffene trotz Ladung zur Anhörung und eines Hinweises auf die Folgen seines unentschuldigtem Fernbleibens unentschuldig nicht erscheint (Abs. 3). Ein Verzicht des Betroffenen ist dagegen nicht vorgesehen<sup>153</sup>. Der Haftrichter hat deshalb immer einen Termin zur persönlichen Anhörung zu bestimmen. Ein Verstoß ist nicht heilbar<sup>154</sup>.

bb) *Einstweilige Anordnung*. Auch vor dem Erlass einer einstweiligen Anordnung ist der Betroffene persönlich anzuhören. Allerdings sieht § 427 II FamFG hier vor, dass von der vorherigen persönlichen Anhörung bei Gefahr in Verzug abgesehen werden kann. Eine Gefahr besteht nicht schon dann, wenn der Verzicht auf die vorherige Anhörung die Abwicklung etwa einer Abschiebung erleichtern würde. Möchte die zuständige Behörde z. B. einen Betroffenen der Botschaft seines vietnamesischen Heimatlands vorstellen, um Passersatzpapiere zu beschaffen, dann dürfte dazu eine einstweilige Anhörung ohne vorherige Anordnung nicht zu dem Zweck ergehen, den Betroffenen festnehmen zu können, wenn er sich, wie gewohnt, bei der Ausländerbehörde meldet, um die finanzielle Unterstützung „abzuholen“. Vielmehr wäre er durch die zuständige Behörde nach Polizei- oder Ordnungsrecht vorläufig festzunehmen und dem Haftrichter vorzuführen und vor der Haftanordnung anzuhören. Es werden nur wenige Fälle in Betracht kommen, in denen zwar der Haftrichter zur Verfügung steht, eine persönliche Anhörung des Betroffenen vor der Haftanordnung nicht Betracht kommt. Zu bedenken ist dabei, dass die Haftanordnung auch nach § 427 II FamFG kein Haftbefehl ist.

b) *Sonstige Beteiligte*. aa) *Angehörige, Vertrauenspersonen*. Die Beteiligung von Angehörigen und Vertrauenspersonen steht nach § 418 III FamFG im Ermessen des Haftrichters<sup>155</sup>. M. E. sollte der Haftrichter hier großzügig sein. Für den Betroffenen ist die Lage schwierig; deshalb sollte ihm in dem durch § 418 III FamFG gesteckten Rahmen jeder Beistand gewährt werden, den er wünscht. Sollte die Beteiligung von Angehörigen und Vertrauenspersonen entgegen dem pflichtgemäßen Ermessen unterblieben sein, wäre dieser Fehler im Beschwerdeverfahren (und theoretisch auch schon im Abhilfungsverfahren) heilbar, und zwar rückwirkend<sup>156</sup>.

bb) *Verfahrensbevollmächtigte*. Der Verfahrensbevollmächtigte des Betroffenen ist an dem Verfahren zu beteiligen. Zu beteiligen ist allerdings nur der Verfahrensbevollmächtigte, der sich für das Abschiebungshaftverfahren förmlich bestellt hat. Verfahrensbevollmächtigte, die sich in anderen Verfahren, z. B. einem Asylverfahren oder einem ausländerrechtlichen Verfahren beteiligt haben, sind nicht ohne Weiteres auch für das Abschiebungshaftverfahren zum verfahrensbevollmächtigten des Betroffenen bestellt und müssen deshalb an dem Abschiebungshaftverfahren bis zu einer förmlichen Bestellung hierfür auch nicht beteiligt werden<sup>157</sup>. Allerdings treten sie nicht selten später doch auch im Abschiebungshaftverfahren für den Betroffenen auf. Deshalb halte ich persönlich es für zweckmäßig, einen Verfahrensbevollmächtigten, der aus den Akten ersichtlich ist, ohne Rechtspflicht auch dann von dem Anhörungstermin zu unterrichten, wenn er sich (noch) nicht förmlich bestellt hat. Die Pflicht des Gerichts zur Beteiligung des förmlich bestellten Verfahrensbevollmächtigten beschränkt sich im Grundsatz zunächst einmal darauf, ihn unter Übersendung einer Kopie des vollständigen Haftantrags (mit allen Anlagen) zu dem Termin zur persönlichen Anhörung zu laden<sup>158</sup>. Wenn er nicht kommt und auch keinen Verlegungsantrag stellt, macht das die Anhörung nicht fehlerhaft<sup>159</sup>. Wird ein Verlegungsantrag ge-

stellt, gilt das nur, wenn kein i. S. von § 32 I FamFG mit § 227 I ZPO erheblicher Grund glaubhaft gemacht wird. Von der Beteiligung ist die Beiordnung des Rechtsanwalts nach § 78 FamFG zu unterscheiden. Wird sie, obwohl geboten, nicht vorgenommen, führt das zur Fehlerhaftigkeit der persönlichen Anhörung und einer hierauf beruhenden Haftanordnung oder Haftverlängerung<sup>160</sup>.

cc) *Dolmetscher*. Ist der Betroffene der deutschen Sprache nicht mächtig, muss ein Dolmetscher hinzugezogen werden. Das gilt nicht nur, wenn die Deutschkenntnisse des Betroffenen völlig unzureichend sind, sondern schon, wenn sie so schwach sind, dass er in einem Gerichtsverfahren seine Rechte nicht effektiv wahrnehmen kann<sup>161</sup>. Der Haftrichter muss prüfen, ob der Betroffene den Dolmetscher auch wirklich versteht<sup>162</sup>.

c) *Ablauf der Anhörung*. aa) *Zwingende Formalien*. (1) *Aushändigung des Haftantrags*. 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 einfachen Sachverhalten ist das nicht nötig. Es genügt dann Aushändigung zu Beginn der persönlichen Anhörung<sup>163</sup>. Zu Beginn der persönlichen Anhörung muss der Haftantrag in Kopie ausgehändigt werden<sup>164</sup>. Dazu gehört der eigentliche Antrag mit allen Anlagen. Zu den Anlagen gehört m. E. nicht ein Aktenauszug. Er ersetzt die Vorlage der Ausländerakte, die dem Betroffenen bei Vorlage im Original nicht in Kopie ausgehändigt werden müsste. Die Aushändigung des Haftantrags in Kopie kann weder durch eine mündliche „Bekanntgabe“ des Haftantrags<sup>165</sup> noch durch einen „Vortrag des Sachverhalts“<sup>166</sup> oder die Eröffnung, die Behörde habe einen Haftantrag gestellt<sup>167</sup>, ersetzt werden. Wird die Kopie nicht zu Beginn der persönlichen Anhörung ausgehändigt, ist die Haftanordnung rechtswidrig<sup>168</sup>.

153 BGH, Beschl. v. 11. 8. 2010 – XII ZB 171/10, FamRZ 2010, 1650 = BeckRS 2010, 20860, für Betreuungsrecht; ähnlich BGH, Beschl. v. 10. 10. 2013 – V ZB 127/10, für § 420 FamFG.

154 BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 – V ZB 127/10, juris Rdnrn. 9, insoweit nicht in NVwZ 2010, 1318, abgedr.

155 BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 – V ZB 127/10, juris Rdnrn. 17 f., insoweit nicht in NVwZ 2010, 1318, abgedr.

156 BGH, Beschl. v. 21. 10. 2010 – V ZB 56/10, BeckRS 2010, 28433 = juris Rdnr. 7.

157 BGH, Beschl. v. 4. 3. 2010 – V ZB 222/09, BGHZ 184, 323 (332) = NJOZ 2010, 2041 Rdnr. 18.

158 BGH, Beschl. v. 31. 1. 2012 – V ZB 117/11, BeckRS 2012, 04656 = juris Rdnr. 4.

159 BGH, Beschl. v. 25. 2. 2010 – V ZA 2/10, NJOZ 2011, 125 Rdnr. 10.

160 BGH, Beschl. v. 28. 2. 2013 – V ZB 138/12, FGPrax 2013, 132 (133) = BeckRS 2013, 06130 Rdnr. 13.

161 BGH, Beschl. v. 12. 5. 2011 – V ZB 309/10, BeckRS 2011, 17256 = juris Rdnr. 11.

162 BGH, Beschl. v. 4. 3. 2010 – V ZB 184/09, NJOZ 2010, 2044 = FGPrax 2010, 152 (154) Rdnr. 15.

163 BGH, Beschl. v. 4. 3. 2010 – V ZB 222/09, BGHZ 184, 323 (330 f.) = NJOZ 2010, 2041 Rdnrn. 16 f., und BGH, Beschl. v. 1. 7. 2011 – V ZB 141/11, FGPrax 2011, 257 (258) = BeckRS 2011, 19292 Rdnr. 7.

164 BGH, Beschl. v. 4. 3. 2010 – V ZB 222/09, BGHZ 184, 323 (331) = NJOZ 2010, 2041 Rdnrn. 16 f., BGH, Beschl. v. 21. 7. 2011 – V ZB 141/11, FGPrax 2011, 257 (258) = BeckRS 2011, 21586 Rdnrn. 8 f., und BGH, Beschl. v. 14. 6. 2012 – V ZB 48/12, BeckRS 2012, 14671 = juris Rdnr. 10.

165 BGH, Beschl. v. 14. 6. 2012 – V ZB 284/11, FGPrax 2012, 227 = BeckRS 2012, 15645 Rdnr. 9.

166 BGH, Beschl. v. 8. 3. 2012 – V ZB 276/11, BeckRS 2012, 07670 = juris Rdnr. 5.

167 BGH, Beschl. v. 6. 3. 2012 – V ZB 277/11, BeckRS 2012, 07791 = juris Rdnr. 4.

168 BGH, Beschl. v. 6. 12. 2012 – V ZB 224/11, FGPrax 2013, 87 (88) = BeckRS 2013, 01637 Rdnrn. 10 f.

(2) *Mündliche Übersetzung des Haftantrags.* Der Haftantrag muss mündlich übersetzt werden<sup>169</sup>. Eine schriftliche Übersetzung muss bei einfachen Sachverhalten weder angefertigt noch ausgehändigt werden<sup>170</sup>. Eine entsprechende, gelegentlich anzutreffende gegenteilige Praxis<sup>171</sup> entspricht nicht der Rechtsprechung des BGH und erscheint mir auch die beteiligten Behörden zu überfordern. Diesen bleibt dann nichts anderes übrig, als zunächst eine einstweilige Anordnung zu beantragen, um die Schwierigkeit bei der Beschaffung der Übersetzung zu überbrücken<sup>172</sup>. Für diese darf die schriftliche Übersetzung jedenfalls nicht verlangt werden<sup>173</sup>. Die Dauer der einstweiligen Haft wird nach den Schwierigkeiten zu bemessen sein, deren Behebung sie dient.

(3) *Belehrung nach WÜK.* Nach Art. 36 I lit. b WÜK ist der Betroffene darüber zu belehren, dass er eine Unterrichtung der konsularischen Vertretung seines Heimatlandes verlangen kann. Diese Belehrung muss spätestens in der persönlichen Anhörung des Betroffenen erfolgen. Andernfalls ist die angeordnete Haft rechtswidrig<sup>174</sup>. Ist der Heimatstaat des Betroffenen dem WÜK nicht beigetreten, folgt die Belehrungspflicht nicht aus Art. 36 WÜK. Es können sich aber aus bilateralen Verträgen, meist Konsularverträgen, inhaltsgleiche Pflichten ergeben. Eine Nichtbeachtung solcher Pflichten hat dieselbe Folge wie die Nichtbeachtung von Art. 36 WÜK<sup>175</sup>. Besteht auch kein solches bilaterales Abkommen, besteht auch keine Belehrungspflicht. Ein Verstoß gegen die Belehrungspflicht kann für die Zukunft geheilt werden<sup>176</sup>, aber nicht schon dadurch, dass die diplomatische Vertretung des Landes allgemein Kenntnis von dem Verfahren hat<sup>177</sup>.

bb) *Gestaltung der Anhörung.* Wenn der Antrag unvollständig ist, sollte der Richter zuerst die etwaigen Nachträge der Behörde in das Protokoll aufnehmen. Denn dazu hat er den Betroffenen persönlich anzuhören. Danach sollte er dem Betroffenen Gelegenheit geben, sich von sich aus zu dem Sachverhalt zu äußern. Daran schließt sich die Befragung des Betroffenen an. Der Richter hat bei der Durchführung der Befragung ein Gestaltungsermessen; das Gesetz gibt ihm keine bestimmte Anhörungstiefe vor. Das bedeutet aber nicht, dass der Richter sich mit einer „schnellen Anhörung“ begnügen dürfte. Er muss die Anhörung vielmehr so gestalten, dass er seiner Pflicht zur amtswegigen Ermittlung nach § 26 FamFG gerecht wird<sup>178</sup>. Werden nämlich für die Entscheidung ausschlaggebende Gesichtspunkte – wie z. B. eine weit fortgeschrittene Schwangerschaft der Betroffenen, die einem Rücktransport entgegensteht, oder das Fehlen des notwendigen Einvernehmens der Staatsanwaltschaft – nicht aufgeklärt, ist die dennoch angeordnete Haft mangels ausreichender Tatsachengrundlage rechtswidrig<sup>179</sup>.

cc) *Rechtsmittelverzicht.* Ein Rechtsmittelverzicht des Betroffenen ist möglich. Ist der Betroffene nicht anwaltlich vertreten, gilt das nur, wenn das Gericht den Betroffenen eingehend über die Folgen belehrt und das im Protokoll festhält<sup>180</sup>. Das Gericht darf dem Betroffenen einen Verzicht keinesfalls von sich aus nahelegen<sup>181</sup>. Der Rechtsmittelverzicht ist unwirksam, wenn diese Voraussetzungen nicht eingehalten werden<sup>182</sup>.

d) *Dokumentation.* Für den Termin zur persönlichen Anhörung bestehen wichtige Dokumentationspflichten. Zu dokumentieren sind die Aushändigung des Haftantrags<sup>183</sup>, die Belehrung nach Art. 36 WÜK oder vergleichbaren Regeln bilateraler Abkommen<sup>184</sup> und die Ergänzung des unvollständigen Haftantrags durch die beteiligte Behörde durch mündlichen Vortrag in der persönlichen Anhörung des Betroffenen<sup>185</sup>. Fehlt die Dokumentierung dieser Vorgänge, geht der BGH davon aus, dass sie nicht erfolgt sind<sup>186</sup>.

#### 4. Entscheidung

a) *Hinreichendes Ermittlungsergebnis.* Der Haftrichter hat das Ergebnis der persönlichen Anhörung des Betroffenen zu bewerten und dabei festzustellen, ob nach dem Ergebnis der an § 26 FamFG zu messenden Sachaufklärung die Voraussetzungen für die Anordnung der beantragten Sicherungshaft nach seiner Überzeugung vorliegen. Reicht das Ergebnis der Sachaufklärung nach der Überzeugung des Haftrichters aus, ordnet er die Haft an. Er ist dabei an den Haftantrag der beteiligten Behörde gebunden, den er nicht überschreiten<sup>187</sup>, wohl aber unterschreiten darf und sogar muss, wenn ihm nur eine geringere als die beantragte Haftdauer erforderlich erscheint. Er sollte die Haftdauer so präzise wie möglich formulieren, am besten durch Angabe eines Kalenderdatums, was allerdings dazu führt, dass die Haft auch dann an diesem Tag endet, wenn sie unterbrochen war<sup>188</sup>. Es wäre auch zulässig, die Dauer der Haft festzulegen und sie mit einem noch nicht bestimmten, aber bestimmbareren Zeitpunkt, nämlich dem Ende einer bereits laufenden<sup>189</sup> Straf- oder Untersuchungshaft beginnen zu lassen<sup>190</sup>. Eine Vollstreckungsklausel muss die Entscheidung nicht enthalten, weil die Entscheidung durch die Justizbehörde vollzogen wird<sup>191</sup>. Bei der Kostenentschei-

169 BGH, Beschl. v. 4. 3. 2010 – V ZB 222/09, BGHZ 184, 323 (331) = NJOZ 2010, 2041 Rdnr. 17, BGH, Beschl. v. 21. 7. 2011 – V ZB 141/11, FGPrax 2011, 257 (258) = BeckRS 2011, 21586 Rdnrn. 8f., und BGH, Beschl. v. 6. 12. 2012 – V ZB 224/11, FGPrax 2013, 87 (88) = BeckRS 2013, 01637 Rdnr. 11.

170 BGH, Beschl. v. 4. 3. 2010 – V ZB 222/09, BGHZ 184, 323 (331) = NJOZ 2010, 2041 Rdnr. 17, und BGH, Beschl. v. 12. 7. 2013 – V ZB 224/12, BeckRS 2013, 15444 = juris Rdnr. 10, und BGH, Beschl. v. 26. 9. 2013 – V ZB 84/13, zur Veröff. best.

171 LG Görlitz, Beschl. v. 21. 1. 2013 – 2 T 78/12, und LG Görlitz, Beschl. v. 7. 5. 2013 – 2 T 51/13, beide unveröff.

172 BGH, Beschl. v. 31. 5. 2012 – V ZB 167/11, NJW 2012, 2448 = NVwZ 2012, 1056 L Rdnr. 10, BGH, Beschl. v. 6. 12. 2012 – V ZB 118/12, BeckRS 2013, 01511 = juris Rdnr. 8, und BGH, Beschl. v. 16. 5. 2013 – V ZB 44/12, NVwZ 2013, 1361 (1362) = InfAusLR 2013, 349 Rdnr. 11.

173 A. M. LG Görlitz, Beschl. v. 7. 5. 2013 – 2 T 51/13, unveröff.

174 BGH, Beschl. v. 6. 5. 2010 – V ZB 223/09, FGPrax 2010, 212 = BeckRS 2010, 13385 Rdnr. 18, und BGH, Beschl. v. 18. 11. 2010 – V ZB 165/10, FGPrax 2011, 99 = NVwZ 2011, 320 L Rdnr. 4.

175 Beispiel: BGH, Beschl. v. 6. 5. 2010 – V ZB 223/09, FGPrax 2010, 212 = BeckRS 2010, 13385 Rdnr. 17.

176 BGH, Beschl. v. 6. 5. 2010 – V ZB 223/09, FGPrax 2010, 212 = BeckRS 2010, 13385 Rdnr. 17 a.E.

177 BGH, Beschl. v. 18. 11. 2010 – V ZB 165/10, FGPrax 2011, 99 = NVwZ 2011, 320 L Rdnr. 7.

178 BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 – V ZB 3/10, NVwZ 2011, 317 (318 f.) m. Anm. Westphal = InfAusLR 2010, 361 Rdnr. 22.

179 BGH, Beschl. v. 12. 5. 2011 – V ZB 189/10, FGPrax 2011, 202 = BeckRS 2011, 15737 Rdnr. 5, und BGH, Beschl. v. 26. 5. 2011 – V ZB 264/10, FGPrax 2011, 255 (256) = NVwZ-RR 2011, 838 Rdnr. 9.

180 BGH, Beschl. v. 1. 12. 2011 – V ZB 73/11, NVwZ 2012, 319 (320) Rdnr. 6.

181 BGH, Beschl. v. 1. 12. 2011 – V ZB 73/11, NVwZ 2012, 319 (320) Rdnr. 6.

182 BGH, Beschl. v. 1. 12. 2011 – V ZB 73/11, NVwZ 2012, 319 (320) Rdnrn. 6f.

183 BGH, Beschl. v. 21. 7. 2011 – V ZB 141/11, FGPrax 2011, 257 (258) = BeckRS 2011, 21586 Rdnr. 8f., und BGH, Beschl. v. 14. 6. 2012 – V ZB 284/11, FGPrax 2012, 227 = BeckRS 2012, 15645 Rdnr. 9.

184 BGH, Beschl. v. 18. 11. 2010 – V ZB 165/10, FGPrax 2011, 99 = NVwZ 2011, 320 L Rdnr. 6.

185 BGH, Beschl. v. 29. 4. 2010 – V ZB 218/09, NVwZ 2010, 1508 (1509) Rdnr. 17.

186 Vgl. Fußn. 183–185.

187 BGH, Beschl. v. 6. 5. 2010 – V ZB 223/09, FGPrax 2010, 212 = BeckRS 2010, 13385 Rdnr. 15.

188 BGH, Beschl. v. 19. 10. 1989 – V ZB 9/89, BGHZ 109, 104 (106 f.) = NJW 1990, 1417 = NVwZ 1990, 693 L.

189 Eine erst zu erwartende Haft würde nicht genügen: BGH, Beschl. v. 11. 5. 1995 – V ZB 13/95, BGHZ 129, 383 (385) = NJW 1995, 2226 = NVwZ 1995, 1142 L.

190 BGH, Beschl. v. 4. 3. 2010 – V ZB 222/09, BGHZ 184, 323 (328 f.) = NJOZ 2010, 2041 Rdnr. 12.

191 BGH, Beschl. v. 4. 3. 2010 – V ZB 222/09, BGHZ 184, 323 (328 f.) = NJOZ 2010, 2041 Rdnr. 12.

dung ist zu beachten, dass Dolmetscherkosten immer ausdrücklich ganz auszunehmen sind<sup>192</sup>.

b) *Nicht hinreichendes Ermittlungsergebnis*. Reicht das Ermittlungsergebnis nicht aus, weist der Richter den Antrag zurück, wenn weitere Ermittlungen keinen Erfolg versprechen. Andernfalls ermittelt er weiter. In einem solchen Fall kann die beteiligte Behörde den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 427 FamFG beantragen. Auch dieser Antrag muss zulässig sein. Das ist aber der Fall, wenn die Behörde ihre Situation darlegt und einen Antrag nach § 427 FamFG stellt<sup>193</sup>. Ein solcher Antrag könnte auch mit dem Antrag auf endgültige Haft verbunden werden. Bei dem Erlass der Anordnung sollte bedacht werden, dass sie nur den Zeitraum bis zur Beschaffung der erforderlichen Angaben abdecken, aber nicht den an sich unzulässigen Antrag ersetzen soll.

c) *Abhilfeentscheidung nach Beschwerdeeinlegung*. Der Haftrichter hat nach § 68 I FamFG darüber zu entscheiden, ob er einer eingelegten Beschwerde abhilft. Hierbei handelt es sich um eine Entscheidung, die das Abhilfeverfahren abschließt und nach § 38 I FamFG eines Beschlusses bedarf, der den Beteiligten auch bekannt zu geben, wenn auch nicht notwendig zuzustellen ist<sup>194</sup>. Entscheidet der Haftrichter in anderer Form über die Abhilfe, hindert das die Durchführung des Beschwerdeverfahrens nicht<sup>195</sup>. Die fehlende Unterrichtung der Beteiligten über das Ergebnis der Nichtabhilfeprüfung ist aber im Beschwerdeverfahren nachzuholen<sup>196</sup>.

### III. Verfahren vor dem Beschwerdegericht

#### 1. Umfang der Prüfung

Im Beschwerdeverfahren wird der Betroffene in aller Regel beantragen, die angefochtene Haftanordnung aufzuheben. Er ist darauf nicht beschränkt. Er kann für den Fall der Aufhebung der Haftanordnung auch gem. § 62 FamFG die Feststellung beantragen, dass die angeordnete Haft ihn in seinen Rechten verletzt hat<sup>197</sup>. Wird im Beschwerdeverfahren zusätzlich ein solcher Antrag gestellt, muss über ihn auch dann entschieden werden, wenn die Haft als Ergebnis des Beschwerdeverfahrens aufgehoben wird. Die Aufhebung der Haft macht einen solchen Antrag nicht entbehrlich, sondern gerade erst möglich<sup>198</sup>.

#### 2. Vorbereitung durch ein Mitglied der Kammer

Die *Kammer* kann die persönliche Anhörung nach §§ 29, 30 FamFG, § 375 ZPO durch eines ihrer Mitglieder als beauftragten Richter durchführen lassen. Ewas Anderes gilt nur, wenn es auf den persönlichen Eindruck für die Entscheidung ankommt, also etwa dann, wenn es um die Glaubwürdigkeit des Betroffenen geht<sup>199</sup>.

#### 3. Persönliche Anhörung des Betroffenen

Die persönliche Anhörung des Betroffenen ist nach § 68 III 1 mit § 420 FamFG auch im Beschwerdeverfahren grundsätzlich vorgeschrieben. Wenn eine neue persönliche Anhörung des Betroffenen wirklich keine neuen Erkenntnisse verspricht, kann von ihr abgesehen werden<sup>200</sup>. Diese Ausnahme wird in der Praxis der Beschwerdegerichte sehr weit verstanden. Dabei gerät häufig aus dem Blick, dass die erneute persönliche Anhörung des Betroffenen oft auch dann zwingend geboten ist, wenn sie – isoliert betrachtet – inhaltlich vielleicht nicht viel Neues verspricht. Auf die persönliche Anhörung des Betroffenen kann ohne Rücksicht auf ihren möglichen Ertrag nach Art. 103, 104 GG auf keinen Fall verzichtet werden, wenn der Haftantrag unzulässig ist, auch wenn die Behörde ihren Fehler korrigiert<sup>201</sup>, wenn das AG den Betroffenen nur

unzureichend angehört, z. B. nicht bemerkt hat, dass er den Dolmetscher nicht verstand<sup>202</sup>, wenn das Beschwerdegericht auf die Glaubwürdigkeit der Angaben des Betroffenen abstellen will<sup>203</sup> oder wenn neue Erkenntnisse vorliegen, z. B. das bisher fehlende Einvernehmen der Staatsanwaltschaft jetzt erteilt ist, oder wenn solche Erkenntnisse auf Grund des Beschwerdevorbringens zu erwarten sind<sup>204</sup>. Deshalb gilt für das Beschwerdeverfahren: Im Zweifel ist der Betroffene erneut persönlich anzuhören. Auch im Beschwerdeverfahren kann der Betroffene regelmäßig nicht auf eine persönliche Anhörung verzichten. Ein Absehen kommt bei der normalerweise gebotenen persönlichen Anhörung nur unter den Voraussetzungen des § 34 II und III FamFG in Betracht.

#### 4. Entscheidung

a) *Inhalt der Entscheidung*. Das Beschwerdegericht ist nicht auf eine Rechtskontrolle der Entscheidung des Haftrichters beschränkt. Es hat vielmehr eine eigene neue Sachentscheidung zu treffen<sup>205</sup>. Es ist nicht an die von dem Haftrichter angenommenen Haftgründe gebunden. Es darf seine Entscheidung über die Fortdauer der Haft auf andere Gründe stützen<sup>206</sup>, natürlich nur, wenn sich die dafür erforderlichen Feststellungen auch treffen lassen. Der Austausch der Haftgründe vermag allerdings andere Hindernisse, z. B. die Haftsperrung durch einen Asylantrag gem. § 14 III 1 Nr. 4 AsylVfG nicht zu beseitigen<sup>207</sup>.

b) *Gestaltung der Entscheidung*. Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts kann die beteiligte Behörde zwar Rechtsbeschwerde nur einlegen, wenn sie zugelassen wird<sup>208</sup>. Diese könnte nach Erledigung der Hauptsache auch keine Feststellung nach § 62 FamFG beantragen<sup>209</sup>. Beide Einschränkun-

192 BGH, Beschl. v. 4. 3. 2010 – V ZB 222/09, BGHZ 184, 323 (333 f.) = NJOZ 2010, 2041 Rdnr. 21.

193 BGH, Beschl. v. 31. 5. 2012 – V ZB 167/11, NJW 2012, 2448 = NVwZ 2012, 1056 L Rdnr. 10, BGH, Beschl. v. 6. 12. 2012 – V ZB 118/12, BeckRS 2013, 01511 = juris Rdnr. 8, und BGH, Beschl. v. 16. 5. 2013 – V ZB 44/12, NVwZ 2013, 1361 = InfAuslR 2013, 349 Rdnr. 11.

194 BGH, Beschl. v. 15. 7. 2010 – V ZB 10/10, NVwZ 2011, 127 (128) Rdnr. 18.

195 BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 – V ZB 13/10, BeckRS 2010, 16735 = juris Rdnr. 11.

196 BGH, Beschl. v. 15. 7. 2010 – V ZB 10/10, NVwZ 2011, 127 (128) Rdnr. 18.

197 BGH, Beschl. v. 14. 10. 2010 – V ZB 78/10, NVwZ 2011, 574 = FGPrax 2011, 39 Rdnrn. 12 f.

198 BGH, Beschl. v. 11. 10. 2012 – V ZB 238/11, FGPrax 2013, 39 f. = BeckRS 2012, 24951 Rdnr. 6.

199 BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 – V ZB 127/10, juris Rdnrn. 12–15, insoweit nicht in NVwZ 2010, 1318, abgedr.

200 BGH, Beschl. v. 11. 5. 1995 – V ZB 13/95, NJW 1995, 2226 = NVwZ 1995, 1142 L, insoweit nicht in BGHZ 129, 383, abgedr., und BGH, Beschl. v. 4. 3. 2010 – V ZB 222/09, BGHZ 184, 323 (329) = NJOZ 2010, 2041 Rdnr. 13.

201 BGH, Beschl. v. 29. 4. 2010 – V ZB 218/09, NVwZ 2010, 1508 (1510) Rdnrn. 24 f.

202 BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 – V ZB 3/10, NVwZ 2011, 317 m. Anm. Westphal = FGPrax 2010, 261 Rdnr. 9, BGH, Beschl. v. 4. 3. 2010 – V ZB 184/09, NJOZ 2010, 2044 = FGPrax 2010, 152 (153) Rdnr. 8: Keine Kommunikation zwischen Betroffenen und Dolmetscher.

203 BGH, Beschl. v. 4. 3. 2010 – V ZB 184/09, NJOZ 2010, 2044 Rdnr. 7 = FGPrax 2010, 152 (153).

204 BGH, Beschl. v. 17. 6. 2010 – V ZB 3/10, NVwZ 2011, 317 m. Anm. Westphal = FGPrax 2010, 261 Rdnr. 9.

205 BGH, Beschl. v. 22. 7. 2010 – V ZB 29/10, InfAuslR 2011, 27 = BeckRS 2010, 20420 Rdnr. 22.

206 BGH, Beschl. v. 22. 7. 2010 – V ZB 29/10, InfAuslR 2011, 27 = BeckRS 2010, 20420 Rdnr. 10, und BGH, Beschl. v. 1. 3. 2012 – V ZB 183/11, FGPrax 2012, 179 (180 f.) = NVwZ-RR 2012, 574 Rdnr. 17.

207 BGH, Beschl. v. 1. 3. 2012 – V ZB 183/11, FGPrax 2012, 179 (180 f.) = NVwZ-RR 2012, 574 Rdnr. 17.

208 BGH, Beschl. v. 10. 2. 2010 – V ZB 35/10, NJOZ 2010, 2041 = MDR 2010, 648 Rdnr. 2.

209 BGH, Beschl. v. 31. 1. 2013 – V ZB 22/12, BGHZ 196, 118 = FGPrax 2013, 131 (132) = NVwZ 2013, 1028 L Rdnrn. 9–13.

gen gelten aber für die Rechtsbeschwerde des Betroffenen nicht. Sie ist auch im Fall des § 62 FamFG zulassungsfrei<sup>210</sup>. Das bedeutet, dass das Beschwerdegericht stets den von dem *BGH* als Rechtsbeschwerdegericht zu Grunde zu legenden Sachverhalt strukturiert und nachvollziehbar darzustellen hat<sup>211</sup>. Lässt sich der maßgebliche Sachverhalt aus der Beschwerdeentscheidung noch erschließen, sieht der *BGH* von einer Aufhebung ab<sup>212</sup>. Andernfalls ist die Beschwerdeentscheidung ohne Sachprüfung aufzuheben und die Sache an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen<sup>213</sup>. Auch gegen dessen neue Entscheidung ist die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde des Betroffenen statthaft.

#### IV. Besondere Verfahren

##### 1. Haftaufhebung

Ein Aufhebungsantrag kann nicht nur auf neue Gesichtspunkte, sondern auch auf Einwände gegen die Anordnung der Haft gestützt werden. Entschieden ist das noch zu § 10 II FEVG a.F.; diese Entscheidung gilt aber auch für § 426 FamFG<sup>214</sup>. 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 AG beantragt werden. Weiter zurückgehende Anträge sind unzulässig<sup>215</sup>. Auch im Haftaufhebungsverfahren kann nach Erledigung der Hauptsache ein Feststellungsantrag nach § 62 FamFG gestellt werden<sup>216</sup>.

##### 2. Vorbereitungshaft und Transitaufenthalt

Zu den Sonderformen der Vorbereitungshaft und des Transitaufenthalts sind nur wenige Entscheidungen ergangen. Der *BGH* behandelt diese Sonderformen der Haft weitgehend genauso wie die Sicherungshaft nach § 62 III 1 AufenthG. So gelten die oben dargestellten Grundsätze über das Erfordernis eines zulässigen Haftantrags auch für die Vorbereitungshaft<sup>217</sup>. Auch für die richterliche Entscheidung über den Transitaufenthalt über 30 Tage hinaus nach § 15 VI 2 AufenthG gelten die Pflicht zur Belehrung nach Art. 36 WÜK<sup>218</sup>, das Beschleunigungsgebot<sup>219</sup>, das Verhältnismäßigkeitsprinzip<sup>220</sup> und die Möglichkeit der Feststellung nach § 62 FamFG<sup>221</sup>. In einigen Entscheidungen hat sich der *BGH* mit spezifischen Fragen dieser beiden Haftformen befasst. Die Vorbereitungshaft nach § 62 II 2 AufenthG dient nur dazu, die Abschiebung auf Grund einer in Vorbereitung befindli-

chen Ausweisungsverfügung sicherzustellen. Sie ist deshalb nur zulässig, wenn mit dem Erlass der Ausweisungsverfügung in den nächsten sechs Wochen zu rechnen ist<sup>222</sup>. Das ist normalerweise nicht der Fall, wenn der Betroffene kraft Gesetzes ausreisepflichtig ist<sup>223</sup>. Mit der Vorbereitungshaft darf weder der Erlass einer Zweitausweisung zur Sicherung der Sperrwirkung<sup>224</sup> noch die Vorbereitung der Rückkehrentscheidung<sup>225</sup> gesichert werden. In diesen Fällen kommt nur Sicherungshaft nach Maßgabe von § 62 III AufenthG in Betracht. Bei der richterlichen Entscheidung über den Transitaufenthalt ist nach § 15 VI 5, V 2, § 62 IV AufenthG eine Prognose anzustellen. Danach muss der Aufenthalt spätestens in sechs Monaten beendet sein. Ob aus Gleichbehandlungsgründen auch von § 62 III 4 AufenthG (Beendigung in drei Monaten) entsprechend anzuwenden ist, hat der *BGH* bislang nicht entschieden<sup>226</sup>. ■

- 210 *BGH*, Beschl. v. 25. 2. 2010 – V ZB 172/09, NVwZ 2010, 726 = FGPrax 2010, 150 (151) Rdnr. 9.  
 211 *BGH*, Beschl. v. 9. 6. 2011 – V ZB 230/10, NJW 2011, 3450 Rdnr. 9.  
 212 *BGH*, Beschl. v. 18. 8. 2010 – V ZB 119/10, NVwZ 2010, 1575 L = BeckRS 2010, 21898 = juris Rdnr. 7.  
 213 *BGH*, Beschl. v. 11. 11. 2010 – V ZB 113/10, BeckRS 2010, 29899 = juris Rdnr. 3.  
 214 *BGH*, Beschl. v. 18. 9. 2008 – V ZB 129/08, NJW 2009, 299 (300) Rdnrn. 18 f., und *BGH*, Beschl. v. 28. 4. 2011 – V ZB 292/10, FGPrax 2011, 200 (201) = BeckRS 2011, 13990 Rdnr. 17.  
 215 *BGH*, Beschl. v. 28. 4. 2011 – V ZB 292/10, FGPrax 2011, 200 (201) = BeckRS 2011, 13990 Rdnrn. 17 f.  
 216 *BGH*, Beschl. v. 28. 4. 2011 – V ZB 292/10, BeckRS 2011, 13990 = juris Rdnr. 8, insoweit nicht in FGPrax 2011, 200, abgedr.  
 217 *BGH*, Beschl. v. 9. 2. 2012 – V ZB 305/10, BeckRS 2012, 07287 = juris Rdnrn. 10–12.  
 218 *BGH*, Beschl. v. 14. 7. 2011 – V ZB 275/10, FGPrax 2011, 257 = BeckRS 2011, 21072 Rdnr. 8.  
 219 *BGH*, Beschl. v. 30. 6. 2011 – V ZB 274/10, NVwZ-RR 2011, 875 (877) Rdnr. 23.  
 220 *BGH*, Beschl. v. 11. 10. 2012 – V ZB 154/11, FGPrax 2013, 38 (39) = NVwZ 2013, 312 L Rdnr. 14.  
 221 *BGH*, Beschl. v. 11. 10. 2012 – V ZB 154/11, FGPrax 2013, 38 (39) = NVwZ 2013, 312 L Rdnr. 16.  
 222 *BGH*, Beschl. v. 9. 2. 2012 – V ZB 305/10, BeckRS 2012, 07287 = juris Rdnr. 14, und *BGH*, Beschl. v. 19. 6. 2013 – V ZB 96/12, BeckRS 2013, 12600 = juris Rdnr. 8.  
 223 *BGH*, Beschl. v. 12. 7. 2013 – V ZB 92/12, BeckRS 2013, 11074 = juris Rdnr. 9.  
 224 *BGH*, Beschl. v. 12. 7. 2013 – V ZB 92/12, BeckRS 2013, 11074 = juris Rdnr. 10.  
 225 *BGH*, Beschl. v. 12. 7. 2013 – V ZB 92/12, BeckRS 2013, 11074 = juris Rdnr. 14.  
 226 *BGH*, Beschl. v. 7. 7. 2011 – V ZB 116/11, BeckRS 2011, 19731 = juris Rdnr. 3, und *BGH*, Beschl. v. 31. 1. 2012 – V ZB 117/11, BeckRS 2012, 04656 = juris Rdnr. 5.

## Kurze Beiträge

Professor Dr. Hans-Werner Laubinger, M. C. L.\*

### Frauenförderung und Freiheit der Wahl bei Kommunalwahlen

#### Rheinland-pfälzisches Kommunalwahlrecht auf Abwegen

##### I. Die neuen Vorschriften im Überblick

Am 25. 5. 2014 finden in Rheinland-Pfalz Kommunalwahlen statt. Ein Jahr zuvor sind in das Kommunalwahlgesetz dieses Landes (RhPfkommWahlG) Vorschriften eingefügt worden, die ohne Vorbild sind und teilweise erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken provozieren. § 15 IV 1 RhPfkomm-

WahlG postuliert, dass Frauen und Männer gleichmäßig in Vertretungskörperschaften repräsentiert sein sollen. Um dieses Ziel zu erreichen, fordert § 15 IV 2 RhPfkommWahlG

\* Der Autor war bis Ende September 2001 Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre der Johannes Gutenberg-Universität, Mainz.