

Abschiebungshaft

Grotkopp

2020

ISBN 978-3-406-75317-6
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

VII. Die gerichtliche Entscheidung

durch den Ausländer kann, muss aber nicht erfolgen, da eine Anwendung des § 168a Abs. 3 Satz 1-3 StPO gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, die Analogievoraussetzungen nicht vorliegen und die Unterzeichnungspflicht den Betroffenen idR auch nicht begünstigt. Bei einer Aufzeichnung des Vermerkes auf Band sollte aber nach dem Gedanken des § 168a Abs. 3 Satz 4 ff. StPO ein Vorspielen bzw. die Abgabe einer Verzichtserklärung erfolgen, wobei beides wiederum protokollierend zu vermerken ist.

gg) Rechtsmittelverzicht. Einem anwaltlich nicht vertretenen Betroffenen darf in dem Verfahren der Abschiebungshaft das Gericht nicht von sich aus nahelegen, auf Rechtsmittel gegen die Haftanordnung zu verzichten²⁶¹. Sollte ein anwaltlich nicht vertretener Betroffener von sich aus einen Rechtsmittelverzicht im Sinne von § 67 Abs. 1 FamFG abgeben will, muss eine von der Rechtsmittelbelehrung unabhängige Belehrung über die Folgen des Verzichts erteilt und diese für das Rechtsbeschwerdegericht nachprüfbar dokumentiert werden²⁶². Die Dokumentation kann in dem Vermerk über die Anhörung enthalten sein oder im Anschluss gefertigt werden, da die Formstrenge des Verfahrens nach der Zivilprozeßordnung in § 28 Abs. 4 FamFG nicht übernommen worden ist. Nach Abschluss der Instanz kann sie jedoch nicht mehr nachgeholt werden. Andernfalls verfehlte sie ihren Zweck, den tatsächlichen Geschehensablauf zeitnah in den Akten festzuhalten²⁶³.

7. Folgen einer fehlerhaften Anhörung

Unterbleibt die Anhörung des Betroffenen, obwohl die Voraussetzungen der §§ 420 Abs. 2, 34 Abs. 2 FamFG nicht gegeben sind, liegt ein schwerwiegender Verfahrensmangel vor²⁶⁴. Dieser ist nicht rückwirkend heilbar²⁶⁵. Die Haftanordnung ist rechtswidrig und stellt keine „Haft“ iSd § 14 Abs. 2 AsylG dar²⁶⁶. Auch eine nachträgliche Betrachtung, ob vielleicht bei Beachtung des formellen Rechtes der Beschluss hätte ergehen können, ist unzulässig.

VII. Die gerichtliche Entscheidung

1. Entscheidungsform

Das Gericht entscheidet durch Beschluss (§§ 421, 38 f. FamFG). Es ergeht kein Haftbefehl²⁶⁷. Die Überschrift lautet daher schlicht „Beschluss“. Die Entscheidung hat schriftlich zu ergehen; ein mündlicher Erlass ist in Freiheitsentziehungssachen ausgeschlossen²⁶⁸.

²⁶¹ BGH v. 1.12.2011 – V ZB 73/11, Ls.u. Rn. 6.

²⁶² BGH v. 7.4.2020 – XIII ZB 37/19, Rn. 18; v. 1.12.2011 – V ZB 73/11, Ls.u. 6 f.

²⁶³ BGH v. 4.12.2014 – V ZB 87/14, Rn. 3.

²⁶⁴ BVerfG v. 12.3.2008 – 2 BvR 2042/05, Rn. 13, sowie v. 7.9.2006 – 2 BvR 129/04, Rn. 20 f.

²⁶⁵ BVerfG v. 12.3.2008 – 2 BvR 2042/05, Rn. 13; BGH v. 17.6.2010 – V ZB 9/10, Rn. 9; s.a. BGH v. 21.10.2010 – V ZB 56/10, Rn. 7.

²⁶⁶ KG v. 22.1.2008 – 1 W 371/07, BeckRS 2008, 0254.

²⁶⁷ OLG Frankfurt v. 6.2.1996 – 20 W 22/96, NVwZ-Beilage 1996, 38.

²⁶⁸ BVerfG v. 25.9.2009 – 2 BvR 1195/08, NJW 2010, 670 f., Rn. 20.

B. Das gerichtliche Hauptsacheverfahren zur Anordnung der Haft

2. Rubrum

519 In einer Art „Rubrum“ sind gemäß § 38 Abs. 2 Nr. 1 FamFG die Beteiligten des Verfahrens aufzuführen, mithin

- der Betroffene (als wichtigster Beteiligter gemäß § 418 Abs. 1 FamFG). Bei fraglichen Personalien erfolgt eine „alias“-Angabe²⁶⁹. Sind überhaupt keine Namensangaben vorhanden, so ist eine zulässige zweifelsfreie Identifizierung durch feste Verbindung des Beschlusses mit einem Foto möglich.
- Die antragstellende Behörde (als Antragsteller gemäß §§ 7 Abs. 1, 418 Abs. 1 FamFG).
- Der Verfahrenspfleger (gemäß § 418 Abs. 2 FamFG).
- Der Ehegatte oder Lebenspartner des Betroffenen sowie dessen Eltern und Kinder, wenn der Betroffene bei diesen lebt oder bei Einleitung des Verfahrens gelebt hat, sowie die Pflegeeltern (jeweils *nur dann*, wenn das Gericht die genannten Personen gemäß § 418 Abs. 3 Nr. 1 FamFG im Interesse des Betroffenen am Verfahren beteiligt hat, → Rn. 439 ff., 445 ff.).
- Die vom Betroffenen benannte Person seines Vertrauens (*nur dann*, wenn das Gericht diese gemäß § 418 Abs. 3 Nr. 2 FamFG im Interesse des Betroffenen am Verfahren beteiligt hat, → Rn. 443, 445 ff.).

3. Beschlussformel (§ 421 FamFG)

520 a) **Haftanordnung**. Die Beschlussformel (sie entspricht inhaltlich dem bekannteren Terminus „Tenor“) der Entscheidung lautet entweder auf Zurückweisung des Antrages der Behörde oder auf Anordnung der Abschiebungshaft. Letzteres ist zu formulieren durch die Wortwahl „[...] ist in Abschiebungshaft zu nehmen“ oder „[...] wird Abschiebungshaft angeordnet“. Keinesfalls erfolgt eine „Genehmigung“ des Behördengewahrsams. Die Art der Freiheitsentziehung („Ausschließungshaft“) ist zu näher bezeichnen (§ 421 Nr. 1 FamFG).

521 Wird dem Antrag der Behörde nicht entsprochen, so ist er zurückzuweisen. Im Falle seiner Unzulässigkeit ist der Antrag als unzulässig zu verwerfen; diese Tenorierung ist zwar in anderen Verfahrensordnungen allein der negativen Bescheidung von Rechtsmitteln vorbehalten, im Freiheitsentziehungsrecht seit dem Jahre 2009 aber höchstrichterliche Praxis²⁷⁰.

522 **Praxistipp:** Zeichnet es sich ab, dass der Antrag der Ausländerbehörde nicht einmal die Mindestvoraussetzungen erfüllt und daher zu verwerfen, jedenfalls aber ohne Zweifel zurückzuweisen wäre, sollte eine Rücknahme angeregt werden. Dies ist im Sinne aller Beteiligte, da auch die Behörde beim Beharren auf einen Beschlusserlass mit der Beschwerde die

²⁶⁹ MLS/Stahmann FamFG § 417 Rn. 12.

²⁷⁰ BGH v. 28.4.2011 – V ZB 252/10, Rn. 11; v. 22.7.2010 – V ZB 28/10, Rn. 8 mwN.

VII. Die gerichtliche Entscheidung

am Ende des Anhörungstermins erfolgende Freilassung nicht erwirken und zudem einen Feststellungsantrag nach § 62 FamFG nicht zulässigerweise stellen kann.

b) Haftdauer. Im Falle der Anordnung der Haft muss deren Dauer genau angegeben werden (§ 421 Nr. 2 FamFG). Möglich ist die Angabe eines Zeitraumes ab Haftanordnung. Am besten allerdings wird der genaue Endzeitpunkt benannt, weil beispielsweise bei Monatsangaben Berechnungsfehler auftreten können²⁷¹. Über den Antrag der Behörde darf nicht hinausgegangen werden²⁷², wohl aber kann das Gericht eine geringere Haftdauer beschließen. Zu beachten ist, dass die Haftanordnung zeitlich einsetzt mit ihrem Wirksamwerden, dh regelmäßig mit der Anordnung der sofortigen Wirksamkeit der Entscheidung, nicht etwa mit dem Beginn der Vollstreckung. Für den Fall der Überhaft → Rn. 744.

c) Sofortige Wirksamkeit. Der Beschluss wird gemäß § 422 Abs. 1 FamFG mit seiner Rechtskraft (45 FamFG) wirksam. Damit wäre grundsätzlich das Verstreichen der Rechtsmittelfrist für die Beschwerde (ein Monat im Hauptsache- bzw. zwei Wochen in Eilverfahren) abzuwarten. Dies ist kontraindiziert, da mit der Annahme eines Hafttatbestandes ein Vereiteln der Abschiebung ausdrücklich bejaht wurde, der Vollzug mithin sofort beginnen muss. Aus diesem Grunde ist regelmäßig die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung anzuroden (§ 422 Abs. 2 FamFG; dazu → Rn. 536 ff.). Ob dies auch stets einer entsprechenden Tenorierung bedarf²⁷³, ist umstritten, doch sollte dies zur Klarheit ohne Zweifel geschehen²⁷⁴.

d) Kostenentscheidung. Der Beschluss muss eine Kostenentscheidung enthalten, wenn Haft angeordnet wird. Dann hat der Betroffene regelmäßig gem. § 81 Abs. 1 FamFG die Kosten des Verfahrens nach §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 2, Nr. 15212 des VV zum GNotKG zu tragen. Über die Kosten der Haft ist keine Entscheidung zu treffen; diese folgen kraft Gesetzes aus §§ 66 f. AufenthG. Von der Erhebung der Dolmetscherkosten ist in Abschiebungshaftsaachen stets abzusehen²⁷⁵, was auch tenoriert werden muss.

Wird der Antrag der Ausländerbehörde zurückgewiesen, entfällt die Kostentragungspflicht ergibt. Allerdings kann das Gericht aus dem Rechtsgedan-

²⁷¹ Jenissen FGPrax 2009, 93 ff., 95. Nach BayObLG v. 26.5.1998 – 3Z BR 134/98, BeckRS 1998, 21597, endet die Haft bei einer nach Monaten bemessenen Frist mit Ablauf desjenigen Tages des letzten Monats, welcher durch seine Zahl dem Tag der Haftanordnung entspricht. Also endet bei einer dreimonatigen Frist die Haft bei einer Entscheidung am 20.3. am 19.6.

²⁷² BGH v. 6.5.2010 – V ZB 223/10, Rn. 15.

²⁷³ Verneinend BGH v. 13.7.2017 – V ZB 69/17, Rn. 5; es reiche aus, wenn sich aus den Gründen des Beschlusses, die zur Auslegung des Tenors herangezogen werden könnten, die entsprechende Entscheidung unmissverständlich ergebe.

²⁷⁴ So Bahrenfuss/Grotkopp FamFG § 422 Rn. 3,

²⁷⁵ StRspr, BGH v. 12.5.2011 – V ZB 309/10, Rn. 25; v. 15.7.2010 – V ZB 10/10, Rn. 21 mwN; v. 6.5.2010 – V ZB 213/09, Rn. 16; v. 4.3.2010 – V ZB 222/09, Rn. 21.

B. Das gerichtliche Hauptsacheeverfahren zur Anordnung der Haft

ken in Art. 5 Abs. 5 EMRK (Schadensersatz wegen zu Unrecht erlittenen Freiheitsentzuges) in eindeutigen Fällen der Behörde gem. § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG aufgeben, die außergerichtlichen Kosten des Betroffenen zu tragen²⁷⁶.

- 527 **e) Vollstreckungsklausel.** Die Haftanordnung bedarf keiner Vollstreckungsklausel iSd § 86 Abs. 3 FamFG²⁷⁷, weil sie nicht nach den §§ 86 ff. FamFG oder auf Grund eines mit einer Vollstreckungsklausel versehenen Titels vollstreckt wird; dies geschieht allein auf der Grundlage des § 422 Abs. 3 FamFG durch die zuständige Verwaltungsbehörde.

4. Begründung

- 528 Die Haftanordnung ist zu begründen. Auch wenn dies nicht in epischer Breite geschehen muss, so sind alle relevanten Prüfungspunkte des materiellen Rechtes anzusprechen. Ohne die Auseinandersetzung mit den Hafttatbeständen unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles ist der Beschluss rechtswidrig²⁷⁸. Dabei muss das Gericht einerseits den Hafttatbestand konkret benennen und begründen²⁷⁹. Ferner ist die Haftdauer ausdrücklich zu begründen, und zwar auch dann, wenn weniger als drei Monate angeordnet werden²⁸⁰. Erforderlich sind hier konkrete Angaben zum Verfahren nebst der Darstellung „in welchem Zeitraum die einzelnen Schritte unter normalen Bedingungen durchlaufen werden“²⁸¹. Ohne diese Angaben ist die Entscheidung rechtswidrig.
- 529 Für die Entscheidung des Beschwerdegerichtes gilt zudem der gefestigte Grundsatz, dass Beschlüsse, die der Rechtsbeschwerde unterliegen, den für die Entscheidung maßgeblichen Sachverhalt wiedergeben müssen²⁸².
- 530 Angaben dazu, dass und aus welchen Gründen der Zweck der Haft nicht durch ein mildereres Mittel erreicht werden kann, muss das Gericht nur dann in die Gründe aufnehmen, wenn aus konkreten Tatsachen des Einzelfalles hierzu Anhaltspunkte vorliegen²⁸³.

5. Rechtsmittelbelehrung

- 531 Eine Rechtsmittelbelehrung ist gem. § 39 FamFG vorgeschrieben. Sie muss Angaben dazu enthalten zur richtigen
- **Form** (Die Beschwerde wird eingelegt durch Einreichung einer Beschwerdeschrift oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle. Sie muss die Bezeich-

²⁷⁶ BGH v. 17.6.2010 – V ZB 93/10, Rn. 11; v. 6.5.2010 – V ZR 193/09, Rn. 28.

²⁷⁷ BGH v. 4.3.2010 – V ZB 222/09, Rn. 12.

²⁷⁸ Bergmann/Dienelt/Winkelmann AufenthG § 62 Rn. 287 mwN.

²⁷⁹ BGH v. 20.1.2011 – V ZB 226/10, Rn. 17.

²⁸⁰ BGH v. 19.9.2011 – V ZB 212/11, Rn. 9; v. 11.5.2011 – V ZB 265/10, Rn. 9.

²⁸¹ BGH v. 11.5.2011 – V ZB 265/10, Rn. 9; v. 20.1.2011 – V ZB 226/10, Rn. 18; v. 18.8.2010 – V ZB 119/10, Rn. 22.

²⁸² BGH v. 26.7.2012 – XII ZB 26/12, Rn. 4. Bei einem Verstoß hiergegen wird vom Bundesgerichtshof zunächst geprüft, ob das Amtsgericht hier zureichende Angaben getätigkt hat. Ist auch dieses nicht der Fall, erfolgt eine Aufhebung und Zurückverweisung.

²⁸³ BGH v. 11.1.2018 – V ZB 28/17, Rn. 24; v. 30.3.2017 – V ZB 128/16, Ls.u. Rn. 10.

VIII. Die Bekanntgabe der Entscheidung

nung der angefochtenen Entscheidung enthalten sowie die Erklärung, dass gegen den entsprechenden Beschluss Beschwerde eingelegt wird. Sie ist vom Beschwerdeführer oder seinem Bevollmächtigten zu unterzeichnen [§ 64 Abs. 2 FamFG]), der

- **Frist** (Dies ist die Monatsfrist des § 63 Abs. 1 FamFG bzw. in Eilverfahren zweiwöchige Frist des § 63 Abs. 2 Nr. 1 FamFG), und dem
- **zuständigen Gericht** (Die Beschwerde ist bei dem Gericht einzulegen, dessen Beschluss angefochten wird [§ 64 Abs. 1 FamFG]. Der Betroffene kann die Beschwerde gemäß § 420 Abs. 4 FamFG auch bei dem Amtsgericht einlegen, in dessen Bezirk er inhaftiert ist; nur er hat ein Wahlrecht.). Dabei muss die vollständige Anschrift des Erlassgerichtes angegeben werden²⁸⁴.

Angaben zur Form und Frist der Beschwerdebegründung sind nicht erforderlich²⁸⁵. Zwar muss – auch ohne ein geschriebenes Tatbestandsmerkmal – eine Beschwerde gegeben sein²⁸⁶, doch ist hierüber wie allgemein im Rechtsmittelrecht nicht zu belehren. 532

VIII. Die Bekanntgabe der Entscheidung (§§ 422 Abs. 2, 423, 41, 15 FamFG)

1. Grundsätze im Freiheitsentziehungsverfahren

Die Bekanntgabe des Beschlusses über die Freiheitsentziehung ist keine konstitutive Wirksamkeitsvoraussetzung der Entscheidung²⁸⁷. In Abweichung zum allgemeinen Grundsatz aus § 40 FamFG legt § 422 Abs. 1 FamFG als Wirksamkeitsbedingung für den Freiheitsentziehungsbeschluss den Eintritt der formellen Rechtskraft fest. Eine materielle Rechtskraft tritt nicht ein²⁸⁸. Daher ist es für einen Aufhebungsantrag nach § 426 FamFG nicht erforderlich, dass neue Umstände eingetreten sind; der Antrag kann auch darauf gestützt werden, dass die Haft von vornherein nicht hätte angeordnet werden dürfen²⁸⁹. Allerdings hat der Eintritt der formellen Rechtskraft der Haftanordnung zur Folge, dass die Rechtswidrigkeit im Haftaufhebungsverfahren erst ab dem Zeitpunkt des Eingangs des Haftaufhebungsantrags bei Gericht festgestellt werden kann²⁹⁰. 533

Die Abweichung von dem in § 40 FamFG festgeschriebenen Grundsatz hat allerdings nur soweit eine Berechtigung, als es um die Freiheitsentziehung als solche geht. § 422 FamFG gilt mithin nur für das Wirksamwerden der Anord- 534

²⁸⁴ BGH v. 15.6.2011 – XII ZB 468/10, NJW 2011, 2887 ff.; v. 23.6.2010 – XII ZB 82/10, Ls. Anzugeben ist auch ein eventuell bestehender Anwaltszwang (im Falle der Rechtsbeschwerde).

²⁸⁵ BGH v. 15.6.2011 – XII ZB 468/10, FamRZ 2011, 1381 f.

²⁸⁶ Bahrenfuss/Grotkopp FamFG § 429 Rn. 2.

²⁸⁷ Anders die Rechtslage vor 2009 in § 3 FEVG iVm § 16 FGG.

²⁸⁸ BGH v. 12.11.2019 – XIII ZB 5/19, Rn. 19.

²⁸⁹ BGH v. 28.4.2011 – V ZB 292/10, Rn. 17. Mit einem Antrag nach § 426 FamFG kann allerdings nicht die formelle Rechtskraft des Ausgangsbeschlusses unterlaufen werden (BGH v. 28.4.2011 – V ZB 292/10 s.u. → Rn. 17).

²⁹⁰ BGH v. 29.11.2012 – V ZB 170/12, Rn. 17; v. 26.5.2011 – V ZB 214/10, Rn. 15.

B. Das gerichtliche Hauptsacheverfahren zur Anordnung der Haft

nung einer Freiheitsentziehungsmaßnahme. Alle anderen Entscheidungen werden gemäß § 40 Abs. 1 FamFG mit der Bekanntgabe an denjenigen Beteiligten wirksam, für den sie ihrem wesentlichen Inhalt nach bestimmt sind (zB VKH-Bewilligung oder Ablehnung).

2. Übersetzung

- 535** Zu der Frage, ob der Haftbeschluss dem Betroffenen auch unter schriftlicher Übersetzung ausgehändigt werden muss, ist seit 2009 eine höchstrichterliche Entscheidung nicht ergangen; davor war die Frage umstritten²⁹¹. Nach Art. 5 Abs. 2 EMRK muss allerdings jeder festgenommenen Person unverzüglich in einer ihr verständlichen Sprache mitgeteilt werden, welches die Gründe für ihre Festnahme sind und welche Beschuldigungen gegen sie erhoben werden. Dies führt dazu, dass der Beschluss dem Betroffenen in jedem Fall mündlich übersetzt werden muss. Weitergehend sollte der in § 114a Sätze 1-3 StPO enthaltene Rechtsgedanke Berücksichtigung finden. Mithin muss der Betroffene eine übersetzte Fassung ausgehändigt erhalten, und zwar möglichst nach Erlass der Entscheidung. Ist dies nicht möglich, müssen die Übersetzung und Aushändigung unverzüglich nachgeholt werden.

3. Anordnung der sofortigen Wirksamkeit der Entscheidung (§ 422 Abs. 2 FamFG)

- 536** Das Abwarten auf den Eintritt der formellen Rechtskraft, der gem. § 45 FamFG im Hauptsacheverfahren nach ereignislosem Verstreichen der Monatsfrist des § 63 Abs. 1 FamFG, im Eilverfahren der zweiwöchigen Frist des § 63 Abs. 2 Nr. 1 FamFG geschieht, würde dem Zweck des staatlichen Handelns diametral entgegenlaufen. Weder könnten so das „Abtauchen“ eines ausreisepflichtigen Ausländers verhindert noch die Abschiebung sichergestellt werden. Daher ist die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit gem. § 422 Abs. 2 FamFG regelmäßig vorzunehmen. Die entsprechenden Erwägungen hat das Gericht von Amts wegen vorzunehmen, sie sind unabhängig von der Anregung oder gar Antragstellung eines Beteiligten.
- 537** Die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit muss wegen der damit verbundenen erheblichen Folgen für den Betroffenen tenoriert²⁹² und begründet werden.
- 538** Der Beschluss, dessen sofortige Wirksamkeit angeordnet wurde, wird indes noch nicht mit dieser Anordnung wirksam. Hinzukommen muss, dass er einschließlich der Entscheidung über seine sofortige Wirksamkeit dem Betroffenen, der zuständigen Verwaltungsbehörde oder dem Verfahrenspfleger bekannt gegeben oder der Geschäftsstelle des Gerichts zum Zwecke der Bekanntgabe übergeben wird (→ Rn. 546 f.). Dabei tritt die sofortige Wirksamkeit bereits

²⁹¹ Das OLG Bremen hat eine Übersetzung gefordert (InfAusIR 1980, 260 ff.), das BayObLG hat die mündliche Übersetzung nach Erlass ausreichen lassen (v. 15.1.1998 – 3Z RB 10/98).

²⁹² Anders allerdings BGH v. 13.7.2017 – V ZB 69/17, Rn. 5; es reiche aus, wenn sich aus den Gründen des Beschlusses, die zur Auslegung des Tenors herangezogen werden könnten, die entsprechende Entscheidung unmissverständlich ergebe. So zuvor auch schon OLG Hamm v. 29.4.2008 – I-15 Wx 110/08, FamRZ 2009, 1180.

VIII. Die Bekanntgabe der Entscheidung

bei Erfüllung einer der Alternativen ein. Die Festlegung des Eintrittes der Wirksamkeit auf den Tag der Ergreifung eines untergetauchten Betroffenen ist – unabhängig von der Frage der Möglichkeit der Entscheidung ohne Anhörung des Betroffenen – unzulässig, da eine mit dem FamFG nicht vereinbare Verknüpfung mit einem in der Zukunft liegenden ungewissen Ereignis vorliegt²⁹³.

Der Eintritt der sofortigen Wirksamkeit ist auch der für die Einlegung von Rechtsmitteln (§ 16 FamFG) sowie die mögliche Haftdauer²⁹⁴ maßgebliche Zeitpunkt. 539

a) Adressaten der Bekanntgabe (§ 41 Abs. 1 Satz 1 FamFG). Die Bekanntgabe muss allen Beteiligten gegenüber erfolgen (§ 41 Abs. 1 Satz 1 FamFG). 540

b) Durchführung der Bekanntgabe (§§ 41, 15 FamFG). **aa) Bekanntgabe gegenüber dem Betroffenen, der Behörde oder dem Verfahrenspfleger** (§ 422 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 FamFG). Die Durchführung der Bekanntgabe eines Beschlusses richtet sich nach §§ 41, 15 FamFG. Widerspricht der tenorierte Inhalt der Entscheidung dem erklärten Willen eines Beteiligten, so ist er ihm gem. § 41 Abs. 1 Satz 2 FamFG iVm § 15 Abs. 2 Satz 1 FamFG in den Formen der Zivilprozeßordnung (ZPO) förmlich zuzustellen. Erfolgt dies nicht, ist die Bekanntgabe unwirksam²⁹⁵. 541

In Abschiebungshaftverfahren widerspricht die Anordnung der Haft durchaus dem Willen des Betroffenen. Die Entscheidung ist ihm mithin förmlich zu zustellen. Da der Beschluss am Ende der Anhörung vollständig abgefasst vorliegen muss, kann die durch § 41 Abs. 1 Satz 2 FamFG geforderte Zustellung gem. § 15 Abs. 2 FamFG iVm § 173 ZPO durch Übergabe einer Beschlussausfertigung am Ende der Anhörung erfolgen²⁹⁶. Dann aber dürfen nachträgliche Änderungen nicht mehr erfolgen, da sonst die Frage des Inhaltes des übergebenen Beschlusses eventuell nicht aufklärbar ist²⁹⁷. 542

Theoretisch kann anwesenden Beteiligten gegenüber die Bekanntgabe des Haftbeschlusses auch durch Verlesen der Beschlussformel erfolgen, § 41 Abs. 2 Satz 1 FamFG²⁹⁸. Dies aber ist in Abschiebungshaftverfahren kein gangbarer Weg, da die vollständig abgefasste Entscheidung in jedem Fall vor dem Vollzug des Beschlusses vorhanden sein muss. 543

²⁹³ BGH v. 9.6.2011 – V ZB 26/11, Rn. 8.

²⁹⁴ BGH v. 9.6.2011 – V ZB 26/11, Rn. 7.

²⁹⁵ BGH v. 13.5.2015 – XII ZB 491/14, NJW 2015, 2576 f.

²⁹⁶ Dies kann durch den Urkundsbeamten ebenso wie durch den Richter erfolgen; Bahrenfuss/Bahrenfuss FamFG § 15 Rn. 29.

²⁹⁷ BGH v. 28.4.2011 – V ZB 118/10, Rn. 7.

²⁹⁸ Dann allerdings kann der Vorgang nicht im rein Mündlichen verbleiben. Zwar braucht die Entscheidung nicht fertig abgefasst vorliegen, wohl aber muss die Beschlussformel schriftlich fixiert sein (Bahrenfuss/Rüntz FamFG § 41 Rn. 14). Dem Betroffenen muss die Beschlussformel übersetzt werden, da sonst die Verkündung nicht wirksam wird (OLG Frankfurt v. 20.4.2004 – 20 W 140/04, BeckRS 2004, 06357). Schließlich ist die Begründung unverzüglich nachzuholen (§ 41 Abs. 2 Satz 3 FamFG), die gesamte Entscheidung immer auch schriftlich bekannt zu geben (§ 41 Abs. 2 Satz 4 FamFG) und der Vorgang schließlich in den Akten zu vermerken (§ 41 Abs. 2 Satz 2 FamFG).

B. Das gerichtliche Hauptsacheeverfahren zur Anordnung der Haft

- 544** Die Bekanntgabe auch nur einem der in § 422 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 FamFG aufgeführten Beteiligten gegenüber führt zum Eintritt der sofortigen Wirksamkeit²⁹⁹.
- 545** Außerhalb einer Bekanntgabe (zB im Falle des § 431 FamFG) können „Dokumente“ formlos mitgeteilt werden (§ 15 Abs. 3 FamFG). Dabei ist eine Übersendung per Telefax ausreichend³⁰⁰.
- 546 bb) Übergabe der Entscheidung an die Geschäftsstelle (§ 422 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2, Satz 3 FamFG).** Nur der Vollständigkeit halber sei als zweite Möglichkeit der Herbeiführung der sofortigen Wirksamkeit die Übergabe der Entscheidung an die Geschäftsstelle zum Zwecke der Bekanntgabe aufgeführt (§ 422 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 FamFG). Sie kommt dann in Betracht, wenn die Verkündung der Entscheidung gegenüber anwesenden Beteiligten nicht möglich ist. In dieser Variante muss der Beschluss vollständig abgefasst sein.
- 547** In Zeiten des amtsgerichtlichen Bereitschaftsdienstes ist der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle nicht zur Stelle. In diesem Fall muss die Übergabe an die Geschäftsstelle als Ausnahme zu obigen Grundsätzen durch den Richter verantwortlich dokumentiert werden. Missstände in der Gerichtsverwaltung, die durch die höchstrichterliche Rechtsprechung zum Eildienst³⁰¹ geradezu zwingend entstehen, können nicht zu Lasten der Verfahrensbeteiligten gehen.
- 548 cc) Dokumentation des Eintrittes der sofortigen Wirksamkeit (§ 422 Abs. 2 Satz 3 FamFG).** Gemäß § 422 Abs. 2 Satz 3 FamFG ist der Zeitpunkt des Eintrittes der sofortigen Wirksamkeit des Beschlusses auf diesem zu dokumentieren. Dies gilt für beide der vorgenannte Varianten, also im Falle der Bekanntgabe gegenüber einem Verfahrensbeteiligten wie der Übergabe an die Geschäftsstelle gleichermaßen³⁰². Die Erstellung des Wirksamkeitsvermerkes obliegt dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle. Ob dies auch durch den Richter selbst geschehen kann, muss in Anbetracht der Funktion des Urkundsbeamten bezweifelt werden³⁰³. Besteht sie doch darin, das richterliche Handeln durch ein unabhängiges Organ zu dokumentieren³⁰⁴.
- 549 c) Anfechtbarkeit der Anordnung der sofortigen Wirksamkeit.** Die Entscheidung über die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit ist nicht isoliert anfechtbar.

²⁹⁹ Bahrenfuss/Grotkopp FamFG § 422 Rn. 10.

³⁰⁰ Dies ist mittelbar BGH v. 29.4.2010 – V ZB 202/09, Rn. 8 mwN, zu entnehmen, wonach die vom Richter nicht veranlasste formlose Faxübersendung als Zustellung nicht ausreichend ist.

³⁰¹ Nach dem Urteil des BVerfG v. 24.7.2018 – 2 BvR 309/15 und 502/16, NJW 2018, 2619 ff., und dem Beschl. v. 12.3.2019 – 2 BvR 675/14, NJW 2019, 1428 ff., dürfte am Erfordernis eines täglichen Eildienstes zwischen 6.00 und 21.00 Uhr sowie bei konkret vorhersehbarem Bedarf auch für 24 Stunden täglich kein Zweifel mehr bestehen. Vorangehend schon BVerfG v. 20.2.2001 – 2 BvR 1444/00, NJW 2001, 1121 ff.; v. 15.5.2002 – 2 BvR 2292/00, NJW 2002, 3161 ff.; v. 8.3.2006 – 2 BvR 1114/05, NJW 2006, 3267; BVerfG v. 28.9.2006 – 2 BvR 876/06, NJW 2007, 1444.

³⁰² Keidel/Göbel FamFG § 422 Rn. 6.

³⁰³ Bejahend für den Rechtspfleger MüKoZPO ZPO § 706 Rn. 3.

³⁰⁴ Zöller/Stöber ZPO § 706 Rn. 1 ff. zur insoweit parallel zu bewertenden Vorschrift des § 706 ZPO.