



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 299/10

vom

12. Mai 2011

in der Abschiebungshaftsache

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. Mai 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland

beschlossen:

Der Antrag des Betroffenen, ihm Verfahrenskostenhilfe für die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 8. Zivilkammer des Landgerichts Mainz vom 16. November 2010 zu bewilligen, wird zurückgewiesen.

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss der 8. Zivilkammer des Landgerichts Mainz vom 16. November 2010 aufgehoben und festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Mainz vom 4. Mai 2010 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat.

Gerichtskosten werden nicht erhoben. Die zweckentsprechenden notwendigen Auslagen des Betroffenen werden dem Land H. auferlegt.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 3.000 €.

Gründe:

I.

1 Der aus Marokko stammende Betroffene reiste 1990 im Alter von zehn Jahren ohne Visum in das Bundesgebiet ein und zog zu seinen Großeltern. Mit seit Mai 1997 bestandskräftigem Bescheid vom 13. Januar 1997 lehnte das Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge den Asylantrag des Betroffenen ab und drohte die Abschiebung nach Marokko an. Verschiedene Bemühungen des Betroffenen, einen Aufenthaltstitel zu erlangen, blieben ohne Erfolg. Mit Schreiben vom 18. September 2001 kündigte die Ausländerbehörde dem Betroffenen die Abschiebung an. Die für den 30. Januar 2002 geplante Abschiebung war erfolglos, da der Betroffene in seiner Unterkunft nicht aufgegriffen werden konnte. Am selben Tag wurde er von der Meldebehörde abgemeldet, zwei Wochen später aber wieder angemeldet. Ein weiterer Abschiebungsversuch am 25. September 2002 scheiterte, da der Betroffene erneut in seiner Unterkunft nicht aufgegriffen werden konnte. Am 3. Mai 2010 nahm die Polizei ihn in Mainz fest.

2 Auf Antrag der Beteiligten zu 2 hat das Amtsgericht am 4. Mai 2010 die Haft zur Sicherung der Abschiebung des Betroffenen bis zum 4. August 2010 angeordnet. Am 1. Juni 2010 wurde er nach Marokko abgeschoben. Die nach der Abschiebung auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Haftanordnung gerichtete Beschwerde hat das Landgericht mit Beschluss vom 16. November 2010 zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde beantragt der Betroffene die Aufhebung der Entscheidung des Beschwerdegerichts und die Feststellung, dass die Anordnung der Abschiebungshaft durch das Amtsgericht ihn in seinen Rechten verletzt hat; für dieses Verfahren beantragt der Betroffene die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe.

II.

3 Das Beschwerdegericht meint, die Voraussetzungen der Haftgründe nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 4 und 5 AufenthG seien erfüllt. Der Betroffene habe die Ausländerbehörde nicht darüber unterrichtet, wo er sich aufgehalten habe. Dies belegten auch die beiden gescheiterten Abschiebungsversuche am 30. Januar 2002 und am 25. September 2002. Das Gesamtverhalten des Betroffenen zeige deutlich, dass er sich, wäre er nicht inhaftiert worden, weiterhin der Abschiebung entzogen hätte. Er sei in der Vergangenheit immer wieder untergetaucht.

III.

4 Der Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe ist unbegründet.

5 Der Senat hat mit Beschluss vom 14. Oktober 2010 (V ZB 214/10, FGPrax 2011, 41) entschieden, dass ein Betroffener grundsätzlich auch nach seiner Abschiebung eine aktuelle Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse vorlegen muss. Eine solche Erklärung hat der Betroffene nicht vorgelegt. Soweit er auf seine in der Beschwerdeinstanz eingereichte Erklärung Bezug genommen hat, ist dies nicht ausreichend, weil sich die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Betroffenen durch seine Abschiebung nach Marokko geändert haben können.

6 Es mag allerdings Fälle geben, in denen der Betroffene in dem Staat, in den er abgeschoben worden ist, aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen, etwa infolge einer Inhaftierung, gehindert ist, die Erklärung zu seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen unter Verwendung des vorgeschriebe-

nen Formulars oder durch eine gleichwertige Bescheinigung des Aufenthalts- oder des Heimatstaats abzugeben. Wie dann zu verfahren ist, bedarf hier keiner Entscheidung, weil weder vorgetragen noch ersichtlich ist, dass es sich in dem Fall des Betroffenen so verhält. Daher scheidet die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für das Rechtsbeschwerdeverfahren, ohne dass die Voraussetzungen geprüft werden können, aus.

IV.

7 Die nach Erledigung der Hauptsache mit dem Feststellungsantrag analog § 62 FamFG ohne Zulassung nach **§ 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 FamFG** statthafte (vgl. Senat, Beschluss vom 29. April 2010 - **V ZB 218/09**, **InfAuslR 2010**, 359, 360) und gemäß § 71 FamFG form- und fristgerecht eingelegte Rechtsbeschwerde ist begründet.

8 1. Der Haftanordnung stand zwar nicht eine Haftunfähigkeit des Betroffenen entgegen. Rechtswidrig wird die Inhaftierung oder die Aufrechterhaltung der Haft erst dann, wenn die Haftunfähigkeit erkennbar ist (OLG München, OLGR 2009, 601, 602). Anhaltspunkte dafür, dass eine eventuelle Haftunfähigkeit des Betroffenen erkennbar gewesen wäre, liegen nicht vor. Bedenken gegen die Haftfähigkeit des Betroffenen hat sein Bevollmächtigter erstmals zwei Wochen nach dessen Abschiebung geäußert.

9 2. Die Feststellungen des Amtsgerichts und des Beschwerdegerichts tragen aber nicht die Annahme eines Haftgrundes.

10 Die Haftgerichte sind auf Grund von **Art. 20 Abs. 3 GG** verfassungsrechtlich und auf Grund von **§ 26 FamFG** einfachrechtlich verpflichtet, das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für die Anordnung der Abschiebungshaft in

rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend zu prüfen. Die Freiheitsgewährleistung des **Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG** setzt auch insoweit Maßstäbe für die Aufklärung des Sachverhalts und damit für die Anforderungen in Bezug auf die tatsächliche Grundlage der richterlichen Entscheidungen. Es ist unverzichtbare Voraussetzung rechtsstaatlichen Verfahrens, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf zureichender richterlicher Sachaufklärung beruhen und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht (**BVerfG, NJW 2009, 2659, 2660**; Senat, Beschluss vom 4. März 2010 - **V ZB 222/09, BGHZ 184, 323, 329** f. Rn. 14). Diesen Anforderungen genügen die angefochtenen Entscheidungen nicht.

11 a) Die Feststellungen sowohl des Amtsgerichts als auch des Beschwerdegerichts zum Haftgrund des § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG sind unzureichend.

12 aa) Nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG ist ein vollziehbar ausreisepflichtiger Ausländer in Sicherungshaft zu nehmen, wenn die Ausreisefrist abgelaufen ist und der Ausländer seinen Aufenthaltsort gewechselt hat, ohne der Ausländerbehörde eine Anschrift anzugeben, unter der er erreichbar ist. Das Haftgericht und das Beschwerdegericht gehen davon aus, dass der Betroffene untergetaucht war, und stützen sich insoweit auf die Ausführungen der Beteiligten zu 2 im Haftantrag. Dieser enthält jedoch keinen schlüssigen Sachvortrag, aus dem sich ein Wechsel des Aufenthaltsortes oder ein Untertauchen des Betroffenen hinreichend sicher entnehmen lässt. Allein der Umstand, dass der Betroffene bei einem Abschiebungsversuch am 30. Januar 2002 in seiner Unterkunft nicht aufgegriffen werden konnte und daher am selben Tag seine Abmeldung bei der Meldebehörde veranlasst wurde, reicht hierfür nicht aus. Mit einem einmaligen Nichtantreffen des Betroffenen an einem bestimmten Tag lässt sich

ohne weitere Feststellungen ein Wechsel des Aufenthaltsortes nicht belegen. (HK-AuslR/Keßler, § 62 AufenthG Rn. 26; Beichel-Benedetti in: Huber, AufenthG, § 62 Rn. 13). Auf welche weiteren Umstände die Beteiligte zu 2 ihre Annahme stützt, der Betroffene sei untergetaucht, trägt sie aber nicht vor. Eine Konkretisierung ihres Sachvortrages war auch deswegen erforderlich, weil der Betroffene - wie sich aus dem Haftantrag ergibt - kurz nach seiner Abmeldung wieder in der Unterkunft angemeldet wurde und einige Zeit später auch Feststellungen zu seiner Reisefähigkeit getroffen werden konnten. Dies steht im Widerspruch zu der Annahme eines Untertauchens des Betroffenen.

13 Ebenso wenig trägt der Hinweis im Haftantrag, der Betroffene habe bei einem acht Monate später vorgenommenen Abschiebungsversuch am 25. September 2002 in seiner Unterkunft erneut nicht aufgegriffen werden können, ohne weitere Feststellungen die Annahme eines Aufenthaltswechsels. Welche weiteren Maßnahmen die Beteiligte zu 2 ergriffen hat, um abzuklären, ob der Betroffene untergetaucht ist, lässt sich dem Haftantrag nicht entnehmen. Dort ist lediglich angemerkt, dass jegliche Bemühungen zur Aufenthaltsermittlung fehlgeschlagen seien. Worin diese Bemühungen bestanden, wird nicht konkretisiert. Auf dieser unzureichenden Grundlage durften das Haftgericht und das Beschwerdegericht ohne Sachaufklärung nicht von einem Untertauchen des Betroffenen ausgehen. Für eine Aufklärung hatte das Beschwerdegericht auch deshalb Anlass, weil der Betroffene in seiner Beschwerde gegen die Haftanordnung ausgeführt hatte, er habe seinen Wohnort nicht gewechselt, sondern sei weiterhin unter der alten Adresse bei seiner Großmutter erreichbar gewesen.

14 bb) Darüber hinaus ist nicht festgestellt, ob der Betroffene über die Folgen einer unterlassenen Mitteilung eines Aufenthaltswechsels belehrt worden ist. Zeigt der Ausländer einen Aufenthaltswechsel nach Ablauf der Ausreisefrist gegenüber der Ausländerbehörde nicht an, wird vermutet, dass die Abschie-

bung ohne die Inhaftnahme erschwert oder vereitelt wird. Wegen dieser einschneidenden Folge muss die Ausländerbehörde in der Regel auf die Anzeigepflicht nach § 50 Abs. 5 AufenthG und die mit einem Unterlassen der Anzeige des Aufenthaltswechsels verbundenen Folgen hinweisen (vgl. Senat, Beschluss vom 9. Februar 2011 - V ZB 16/11, Rn. 8, juris). Dass eine solche Belehrung erfolgt ist, lässt sich weder den gerichtlichen Feststellungen noch den von der Behörde eingereichten Unterlagen entnehmen.

- 15 b) Auch auf § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 AufenthG und § 62 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 AufenthG konnte die Haftanordnung nicht gestützt werden. Allein der Umstand, dass der Betroffene zweimal nicht in der Gemeinschaftsunterkunft angetroffen wurde, rechtfertigt weder die Annahme, dass sich der Betroffene der Abschiebung entzogen hat, noch lässt sich hieraus der begründete Verdacht ableiten, der Betroffene wolle sich der Abschiebung entziehen.

III.

- 16 Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden (§ 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG). Aufgrund der zwischenzeitlich erfolgten Abschiebung des Betroffenen kann die fehlende Aufklärung nicht mehr nachgeholt werden, da hierfür auch dessen persönliche Anhörung erforderlich wäre.

IV.

- 17 Die Kostenentscheidung beruht auf § 83 Abs. 2, § 81 Abs. 1, § 430 FamFG. Unter Berücksichtigung der Regelung in Art. 5 Abs. 5 EMRK entspricht es billigem Ermessen, das Land H. zur Erstattung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen zu verpflichten (vgl. Senat, Beschluss vom 22. Juli 2010 - V ZB 28/10, FGPrax 2010, 316,

317). Die Festsetzung des Gegenstandswertes folgt aus § 128c Abs. 2 KostO
i.V.m. § 30 Abs. 2 KostO.

Krüger

Lemke

Schmidt-Räntsch

Brückner

Weinland

Vorinstanzen:

AG Mainz, Entscheidung vom 04.05.2010 - 409 XIV 10/10.B -

LG Mainz, Entscheidung vom 16.11.2010 - 8 T 82/10 -