



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

vom

6. Mai 2010

V ZB 193/09

in der Abschiebehaftsache

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. Mai 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger und die Richter Dr. Klein, Dr. Lemke, Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Roth

beschlossen:

Dem Betroffenen wird, beginnend mit dem 24. Februar 2010, Verfahrenskostenhilfe gewährt. Insoweit wird ihm Rechtsanwalt R. beigeordnet.

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Eisenhüttenstadt vom 5. Oktober 2009 und der Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom 9. November 2009 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt haben, soweit die Haft zur Sicherung der Abschiebung über den 10. Dezember 2009 hinaus angeordnet worden ist.

Die weitergehende Rechtsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Von den gerichtlichen Kosten des Verfahrens trägt der Betroffene drei Viertel mit der Maßgabe, dass von der Erhebung von Dolmetscherkosten abzusehen ist. Weitere Gerichtskosten werden nicht erhoben. Der Beteiligte zu 2 trägt ein Viertel der außergerichtlichen Kosten des Betroffenen.

Der Geschäftswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens wird auf 3.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Betroffene reiste im Mai 2001 mit einem für einen Sprachkurs und einen anschließenden Studienaufenthalt erteilten befristeten Visum in das Bundesgebiet ein. 2003 nahm er ein Studium an der Fachhochschule L. auf und meldete sich mit einem Wohnsitz in S. an. Der Beteiligte zu 2, erteilte ihm wiederholt befristete Aufenthaltsbewilligungen oder Fiktionsbescheinigungen. Diese waren jeweils mit der Nebenbestimmung versehen, dass ihre Gültigkeit mit Beendigung des Studiums erlösche. Weil der Betroffene die von den Studienbedingungen vorgeschriebene Sprachprüfung trotz mehrfacher Aufforderung nicht ablegte, wurde er im Januar 2008 exmatrikuliert.
- 2 Seine Wohnung am Studienort hatte der Betroffene zu diesem Zeitpunkt aufgegeben; seinen neuen Wohnsitz gab er trotz mehrfacher Aufforderung nicht bekannt. Mit bestandskräftigem Bescheid vom 28. Februar 2008 lehnte der Beteiligte zu 2 die Erteilung einer weiteren Aufenthaltserlaubnis ab und forderte den Betroffenen unter Androhung der Abschiebung auf, das Bundesgebiet bis zum 31. März 2008 zu verlassen. Die Frist verstrich; eine zeitweilig behauptete Ausreise war nicht erfolgt.
- 3 Weil der Betroffene am 19. August 2009 heiraten wollte, erteilte ihm der Beteiligte zu 2 eine befristete Duldung des Aufenthalts und setzte ihm Frist zur Ausreise bis 27. August 2009. Der auf die Eheschließung gestützte Antrag des Betroffenen auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis blieb ohne Erfolg. Einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gegen die Anordnung der Abschiebung des Betroffenen wies das Verwaltungsgericht Cottbus zurück. Zu dem auf den 27. August vorgesehenen Abschiebungstermin erschien der Betroffene nicht. Er wurde am 10. September 2009 in O. festgenommen.

4 Auf Antrag des Beteiligten zu 2 ordnete das Amtsgericht Oberhausen am 10. September 2009 die Haft zur Sicherung der Abschiebung für längstens vier Wochen an. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde des Betroffenen hatte keinen Erfolg.

5 Das Amtsgericht Eisenhüttenstadt, in dessen Bezirk die Abschiebungshaft vollzogen wurde, hat mit Beschluss vom 5. Oktober 2009 auf Antrag des Beteiligten zu 2 die Anordnung der Haft bis zum 8. Januar 2010 verlängert. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde hat das Landgericht Frankfurt (Oder) zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Betroffene mit der Rechtsbeschwerde, mit der er die Feststellung beantragt, dass er durch die Anordnung der Sicherungshaft und die Inhaftierung in seinen Rechten verletzt worden sei.

## II.

6 Das Beschwerdegericht meint, der Betroffene sei nach der Zurückweisung des Widerspruchs gegen die Versagung einer neuerlichen Aufenthaltserlaubnis und dem ungenutzten Ablauf der Ausreisefrist vollziehbar ausreisepflichtig. Die Haftgründe von § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, Nr. 5 seien erfüllt. Einer Abgabeentscheidung durch das Amtsgericht Oberhausen nach § 106 Abs. 2 Satz 2 AufenthG habe es aufgrund von § 416 Satz 2 FamFG nicht bedurft.

7 Die Anordnung der Sicherungshaft sei auch nicht unverhältnismäßig. Es sei zu erwarten, dass die Abschiebung bis zum 8. Januar 2009 (richtig: 2010) durchgeführt werden könne. Nach der Auskunft des libanesischen Konsulats sei damit zu rechnen, dass die für den Betroffenen notwendigen Rückführungspapiere innerhalb von drei Monaten ab Antragstellung bei der libanesischen Botschaft am 23. September 2009 vorliegen würden. Es liege auch kein Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot vor. Der Beteiligte zu 2 habe die Genehmigung zur Rückführung des Betroffenen nicht vor dem 23. September 2009 be-

antragen müssen. Nach den Erklärungen des Betroffenen bis zu dessen Festnahme habe sie darauf vertrauen dürfen, dass der Betroffene freiwillig ausreisen und eine Rückführungsgenehmigung nicht benötigt würde. Das zeitaufwendige Verfahren zur Beschaffung der Rückführungsgenehmigung habe der Betroffene durch seine Weigerung verursacht, die Bundesrepublik freiwillig zu verlassen.

- 8           Es liege auch kein die Abschiebung hindernder Umstand in der Person des Betroffenen vor. Seine Heirat habe nicht zu einem Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsgestattung geführt. Wie das Verwaltungsgericht Cottbus festgestellt habe, lägen hinreichende Anhaltspunkte für eine bloße Zweckehe vor. Zudem sei nicht ersichtlich, dass eine vorübergehende Unterbrechung der ehelichen Gemeinschaft durch Ausreise und ein anschließendes Verfahren zum Ehegattennachzug eine unzumutbare Härte darstellten. Der Anhörung der Ehefrau des Betroffenen habe es nicht bedurft.

### III.

- 9           Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Sie führt zu der Feststellung, dass die Anordnung der Haft gegen den Betroffenen rechtswidrig war, soweit sie über den 10. Dezember 2009 hinausgeht.

- 10           1. Das Rechtsmittel ist nach § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist die Rechtsbeschwerde eines Betroffenen auch dann ohne Zulassung nach § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 FamFG statthaft, wenn sich die Hauptsache durch den Ablauf der für die Haft angeordneten Dauer erledigt hat und mit dem Rechtsmittel allein das Ziel verfolgt wird, die Verletzung des Freiheitsgrundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG festzustellen (Senat, Beschl. v. 25. Februar 2010, V ZB 172/09, Rdn. 9 ff., juris).

11                    2. Die Rechtsbeschwerde ist begründet, soweit der Betroffene über den  
10. Dezember 2009 hinaus inhaftiert worden ist.

12                    a) Der Betroffene ist nach §§ 50 Abs. 1, 58 Abs. 2 AufenthG vollziehbar  
ausreisepflichtig. Es bestand auch ein Haftgrund. Dieser ergab sich schon dar-  
aus, dass der Betroffene seinen Aufenthaltsort gewechselt hat, ohne der Betei-  
ligten zu 2 eine Anschrift anzugeben, unter der er erreichbar war, § 62 Abs. 2  
Nr. 2 AufenthG.

13                    b) Die Anordnung der Haft war auch nicht deshalb rechtswidrig, weil dem  
Beteiligten zu 2 die für den Haftantrag nach § 417 Abs. 1 FamFG notwendige  
Zuständigkeit gefehlt hätte. § 71 Abs. 1 Satz 1 AufenthG enthält eine Regelung  
der sachlichen Zuständigkeit; die örtliche und die funktionelle Zuständigkeit der  
beteiligten Behörden richten sich nach Landesrecht (Senat, Beschl. v. 18. März  
2010, V ZB 174/09, Rdn. 11, juris).

14                    Die örtliche Zuständigkeit der Beteiligten zu 2 folgt aus § 1 Abs. 1 Satz 4  
BrbgVwVfG i.V.m. § 3 VwVfG. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a VwVfG ist in  
Angelegenheiten, die eine natürliche Person betreffen, die Behörde zuständig,  
in deren Bezirk die Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat oder zuletzt hatte.  
Das führt zur Zuständigkeit des Beteiligten zu 2. Der gewöhnliche Aufenthalt  
eines Studenten muss zwar nicht mit dem Ort übereinstimmen, an dem dieser  
studienbedingt wohnt. So kann es sein, wenn ein Student die vorlesungsfreien  
Zeiten in seinem Elternhaus verbringt. Bei einem ausländischen Studenten ver-  
hält sich das aber regelmäßig anders. Die Entfernung zwischen Heimatland und  
Studienort und die mit der Reise verbundenen Kosten stehen in diesem Fall der  
regelmäßigen Rückkehr in das Heimatland entgegen. Der gewöhnliche Aufent-  
halt eines ausländischen Studenten befindet sich daher an dem Ort, an dem  
sich der Student wegen seines Studiums aufhält (vgl. VGH München, Beschl. v.

15. September 2009, 19 CS 09.1812, juris, Rdn. 3; Ronellenfitsch in Bader/Ronellenfitsch, VwVfG, § 3 Rdn. 9).

15            So ist es auch hier. Der Betroffene hat ein Studium an der Fachhochschule L. aufgenommen, zu diesem Zweck in S. eine Wohnung gemietet und zumindest anfänglich sein Studium betrieben. Damit befand sich sein gewöhnlicher Aufenthalt im Bereich der örtlichen Zuständigkeit des Beteiligten zu 2. Dass er seine Wohnung später aufgegeben und sein Studium nicht weiterbetrieben hat, würde die Zuständigkeit des Beteiligten zu 2 als Ort des letzten gewöhnlichen Aufenthalts im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. a VwVfG nur dann entfallen lassen, wenn der Betroffene einen anderen gewöhnlichen Aufenthalt genommen hätte. Das hat sich indes nicht feststellen lassen. Der Betroffene hat die Fragen des Beteiligten zu 2 nach seinem Aufenthaltsort vielmehr unbeantwortet gelassen. Seine Behauptung, er habe sich in O.

"bei Freunden" aufgehalten, erlaubt die Feststellung, O. sei sein gewöhnlicher Aufenthaltsort schon deshalb nicht, weil der Aufenthalt "bei Freunden" ungesichert ist und einem solchen Aufenthalt keine Dauerhaftigkeit zukommt.

16            c) Die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Eisenhüttenstadt ist auch im Fortsetzungsfeststellungsverfahren von dem Senat nicht zu prüfen, § 72 Abs. 2 FamFG. Daher kann die Rüge der Rechtsbeschwerde dahingestellt bleiben, zur Abgabe des Verfahrens an das Amtsgericht Eisenhüttenstadt habe es eines förmlichen Beschlusses bedurft.

17            d) Entgegen der Meinung der Rechtsbeschwerde kann ebenso offen bleiben, ob es einen Verfahrensfehler bedeutet, dass das Beschwerdegericht die Ehefrau des Betroffenen nicht angehört hat. Auf die Behauptung des Betroffenen, die Anhörung seiner Frau habe zu der Feststellung führen können, er sei

nur deshalb nicht mit dieser zusammengezogen, um das Bekanntwerden seiner Anschrift zu vermeiden, kommt es nicht an. Diese Behauptung berührt den Haftgrund aus § 62 Abs. 2 Nr. 5 AufenthG, nicht jedoch den Haftgrund von § 62 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG.

18 e) Die angefochtene Entscheidung hält der Nachprüfung auch im Hinblick darauf stand, dass die Haft unzulässig ist, wenn feststeht, dass die Abschiebung aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann (§ 62 Abs. 2 Satz 4 AufenthG). Der Haftrichter hat auf einer hinreichend vollständigen Tatsachengrundlage seine Prognose grundsätzlich auf alle im konkreten Fall ernsthaft in Betracht kommenden Gründe zu erstrecken, die der Abschiebung entgegenstehen oder sie verzögern können (BVerfG NJW 2009, 2659, 2660).

19 Nicht zu prüfen hat er jedoch, ob die zuständige Behörde die Abschiebung bzw. Zurückschiebung zu Recht betreibt; denn die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden unterliegt allein der Kontrolle durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit (Senat, Beschl. v. 16. Dezember 2009, V ZB 148/09, FGPrax 2010, 50 m.w.N.). Ergibt sich die Ausreisepflicht aus einer bestandskräftigen Abschiebungs- bzw. Zurückschiebungsverfügung, erstreckt sich die Prüfung des Richters im Verfahren nach § 62 AufenthG daher nicht darauf, ob die von der Behörde betriebene Abschiebung oder Zurückschiebung durchgeführt werden kann (BVerfG NJW 1987, 3076).

20 Der Senat kann die Entscheidung des Beschwerdegerichts insoweit nur darauf prüfen, ob die der Prognose zugrunde liegenden Wertungsmaßstäbe zutreffend erkannt und alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände berücksichtigt und vollständig gewürdigt worden sind (Keidel/Meyer-Holz, aaO, § 72 Rdn. 18). Zu der Feststellung, ob die Abschiebung innerhalb von drei Monaten



möglich ist, sind konkrete Angaben zum Ablauf des Verfahrens und eine Darstellung erforderlich, in welchem Zeitraum die einzelnen Schritte unter normalen Bedingungen durchlaufen werden können. Der Tatrichter darf sich insoweit nicht auf die Wiedergabe der Einschätzung der Ausländerbehörde beschränken, die Abschiebung werde voraussichtlich innerhalb von drei Monaten stattfinden können. Soweit die Ausländerbehörde keine konkreten Tatsachen hierzu mitteilt, obliegt es gemäß § 26 FamFG dem Gericht nachzufragen (vgl. OLG Brandenburg, Beschl. v. 23. September 2008, 11 Wx 46/08, Rdn. 30, juris). Die Ungewissheit hinsichtlich der Dauer des - von ihm nicht zu vertretenden - Abschiebungshindernisses hat der Ausländer nur für einen begrenzten Zeitraum hinzunehmen (BVerfG NJW 2009, 2659 2660).

21 Den an die Beurteilungsgrundlage zu stellenden Anforderungen wird die angefochtene Entscheidung gerecht. Etwas anderes folgt nicht daraus, dass von dem Beteiligten zu 2 keine zeitnahen Vergleichsfälle benannt worden sind. Aus der maßgeblichen Sicht des Beschwerdegerichts (OLG München OLGR 2009, 714) war es nicht ausgeschlossen, dass die libanesischen Behörden die erforderlichen Papiere so rechtzeitig ausstellen würden, dass der Betroffene innerhalb von drei Monaten abgeschoben werden könnte. Das hat das Beschwerdegericht daraus hergeleitet, dass der um die Beschaffung der Dokumente ersuchte libanesischer Botschafter am 23. September 2009 zwar angegeben hat, mit Eingang der Rückkehrerlaubnis sei nicht vor Ablauf von acht bis zehn Wochen zu rechnen, auf eine Nachfrage vom 2. November 2009 aber mitgeteilt hat, dass er die Behörden im Libanon in der 45. Kalenderwoche erinnern werde und von einer Ausstellung des Dokuments innerhalb von drei Monaten ausgehe. Diese Auskunft war hinreichend konkret und plausibel, zumal die Herkunft und die Identität des Betroffenen feststanden.

22 f) Die Entscheidung des Beschwerdegerichts verletzt den Betroffenen jedoch insoweit in seinen Rechten, als das Beschwerdegericht die Dauer der zulässigen Haft nicht auf einen Zeitraum von drei Monaten, gerechnet von der Festnahme des Betroffenen an, beschränkt hat.

23 Nach § 62 Abs. 2 Satz 4 AufenthG darf die Dauer der Haft drei Monate grundsätzlich nicht überschreiten. Die Verlängerung der Haft über diesen Zeitraum hinaus ist unzulässig, wenn die Abschiebung aus Gründen unterbleibt, die von dem Ausländer nicht zu vertreten sind (Senat, BGHZ 133, 235, 237 f. zu § 57 AuslG).

24 So ist es hier. Ein Umstand, der es erlaubt hätte, die Abschiebungshaft auf eine Dauer von mehr als drei Monaten zu verlängern, ist nicht gegeben. Der Ausländer hat zwar auch solche Gründe zu vertreten, die - von ihm zurechenbar veranlasst - dazu geführt haben, dass ein Abschiebungshindernis überhaupt erst entstanden ist (Senat, aaO, S. 238). So verhält es sich hier jedoch nicht. Der Betroffene hat weder seinen Reisepass beiseite geschafft, noch hat er die Feststellung seiner Identität oder das Verfahren zur Beschaffung der Rückführungsdokumente behindert. Zwar hat erst seine Weigerung, freiwillig in den Libanon zurückzukehren, dazu geführt, dass das für die Rückführung erforderliche aufwendige Verfahren notwendig wurde. Das bedeutet jedoch keinen dem Betroffenen zurechenbaren Umstand, durch den ein Abschiebungshindernis geschaffen worden ist (Senat, aaO; OLG München OLGR 2009, 754, 755). Denn anderenfalls käme der Sicherungshaft Sanktionscharakter zu, weil die Weigerung, freiwillig auszureisen, Voraussetzung für die Abschiebung als Form der zwangsweisen Durchsetzung der Ausreisepflicht ist (vgl. § 58 Abs. 1 AufenthG).

25 Dass der Beteiligte zu 2 erst am 23. September 2009 das Verfahren zur Beschaffung der Rückführungsdokumente eingeleitet hat, rechtfertigt die Verlängerung der Haft über die Dauer von drei Monaten seit der Festnahme des Betroffenen hinaus nicht, sondern bedeutet einen Verstoß gegen das aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG abzuleitende Beschleunigungsgebot bei Freiheitsentziehungen (BVerfGE 20, 45, 49 f.; 46, 194, 195). Sobald vorhersehbar ist, dass die Abschiebung erforderlich wird, muss die Behörde alle notwendigen Anstrengungen unternehmen, um die erforderlichen Papiere zu beschaffen, damit der Vollzug der Haft auf eine möglichst kurze Zeit beschränkt werden kann (Senat, BGHZ 133, 235, 239; OLG Celle InfAuslR 2004, 118; OLG Schleswig InfAuslR 2004, 167; Hailbronner, aaO, § 62 AufenthG Rdn. 33). Weshalb der Beteiligte zu 2 insoweit erst am 23. September 2009 aktiv geworden ist, ist nicht zu erkennen. Vor diesem Tag ist nichts geschehen, das Anlass zu einer Änderung der Einschätzung der Situation geben konnte. Eine "Freiwilligkeitserklärung" hat der Betroffene nach seiner Inhaftierung nicht abgegeben.

26 g) Die von der Rechtsbeschwerde erstrebte Feststellung, dass die Inhaftierung des Betroffenen rechtswidrig war, sieht § 62 Abs. 1 FamFG nicht vor. Eines solchen Ausspruchs bedarf es auch nicht. Der Gesetzgeber hat sich bei der Schaffung der Vorschrift an der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Dezember 2001 (BVerfGE 104, 200, 234 f.) orientiert (Gesetzentwurf vom 7. September 2007 zu einem FGG-Reformgesetz, BT-Drucks. 16/6308, S. 205). Danach bezieht sich das Interesse des Betroffenen an der Feststellung auch auf die Rechtswidrigkeit der Inhaftierung (vgl. BVerfGE aaO, S. 234 ff.). Aus der Feststellung, dass die freiheitsentziehende Maßnahme ihn in seinen Rechten verletzt hat, folgt, dass die freiheitsentziehende Maßnahme hierauf nicht gestützt werden konnte und damit rechtswidrig war.

IV.

27           Verfahrenskostenhilfe war dem Betroffenen von dem Tage an zu bewilligen, an dem die für eine Bewilligung notwendigen Unterlagen dem Bundesgerichtshof vorgelegt worden sind.

28           Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 81 Abs. 1 Satz 1 und 2, 83 Abs. 2 FamFG, 128c Abs. 3 Satz 2 KostO. Unter Berücksichtigung der Regelung in Art. 5 Abs. 5 EMRK entspricht es billigem Ermessen, den Beteiligten zu 2 zur Erstattung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen außergerichtlichen Anlagen des Betroffenen zu verpflichten. Von der Erhebung von Dolmetscherkosten ist in Abschiebungshaftsachen abzusehen (Senat, Beschl. v. 4. März 2010, V ZB 222/09, Rdn. 20, juris).

29           Die Festsetzung des Gegenstandswerts folgt aus § 128c Abs. 2 KostO i.V.m. § 30 KostO.

Krüger

Schmidt-Räntsch

Klein

Roth

Lemke

Vorinstanzen:

AG Eisenhüttenstadt, Entscheidung vom 05.10.2009 - 23 XIV 101/09 L B -  
LG Frankfurt (Oder), Entscheidung vom 09.11.2009 - 15 T 146/09 -