



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 16/11

vom

9. Februar 2011

in der Abschiebungshaftsache

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. Februar 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Roth und die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland

beschlossen:

Dem Betroffenen wird für das Rechtsbeschwerdeverfahren Verfahrenskostenhilfe unter Beordnung von Rechtsanwalt Wassermann bewilligt.

Die Vollziehung der durch Beschluss des Amtsgerichts Montabaur vom 10. Dezember 2010 angeordneten und mit Beschluss der 2. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 20. Januar 2011 aufrecht erhaltenen Sicherungshaft wird einstweilen ausgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Betroffene, ein algerischer Staatsangehöriger, hält sich seit 1990 mit Unterbrechungen im Bundesgebiet auf. Seine Anträge auf Gewährung von Asyl blieben ohne Erfolg. Mit Verfügung vom 3. September 2008, ihm zugestellt am 5. September 2008, wies die Beteiligte zu 2 den Betroffenen nach § 53 Nr. 1 AufenthG aus dem Bundesgebiet aus, weil er straffällig geworden war, und verfügte zugleich seine Abschiebung nach Algerien. Der Betroffene war nach seiner Entlassung aus der Strafhaft im Oktober 2009 aus Sicht der Ausländerbe-

hörde unbekannten Aufenthalts und wurde von der Polizei am 9. Dezember 2010 in Montabaur festgenommen.

- 2 Auf den von der Kreisverwaltung Westerwaldkreis in Montabaur in Amtshilfe für die Kreisverwaltung Ludwigshafen gestellten und allein auf den Haftgrund nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG gestützten Antrag hat das Amtsgericht die Haft zur Sicherung der Abschiebung für die Dauer von längstens drei Monaten und die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung angeordnet. Die dagegen gerichtete Beschwerde hat das Landgericht ohne persönliche Anhörung des Betroffenen zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde wendet sich der Betroffene gegen die Beschlüsse der Vorinstanzen und beantragt zunächst die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe sowie die vorläufige Aussetzung des Vollzugs der Haftentscheidung.

II.

- 3 Das Beschwerdegericht meint, der Antrag auf Anordnung der Sicherungshaft sei mangels hinreichender Begründung zwar unzulässig. Die Beteiligte zu 2 habe jedoch im Beschwerdeverfahren mit Wirkung für die Zukunft die erforderlichen Angaben nachgeholt. Die Beteiligte zu 2 sei zuständige Ausländerbehörde, das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft mit der Abschiebung liege nunmehr vor, und neben dem Haftgrund nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG sei auch der Haftgrund nach Nr. 5 gegeben. Von einer persönlichen Anhörung des Betroffenen habe es abgesehen, weil keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten seien.

III.

4 1. Der Aussetzungsantrag ist zulässig. Er ist in entsprechender Anwendung von § 64 Abs. 3 FamFG statthaft (siehe nur Senat, Beschluss vom 14. Oktober 2010 - V ZB 261/10, Rn. 8 juris; Beschluss vom 18. August 2010 - V ZB 211/10, InfAuslR 2010, 440).

5 2. Er ist auch begründet.

6 Das Rechtsbeschwerdegericht hat über die beantragte einstweilige Anordnung nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Dabei sind die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels und die drohenden Nachteile für den Betroffenen gegeneinander abzuwägen. Die Aussetzung der Vollziehung einer Freiheitsentziehung, die durch das Beschwerdegericht bestätigt worden ist, wird danach regelmäßig nur in Betracht kommen, wenn das Rechtsmittel Aussicht auf Erfolg hat oder die Rechtslage zumindest zweifelhaft ist (Senat, Beschluss vom 14. Oktober 2010 - V ZB 261/10, Rn. 10, juris; Beschluss vom 18. August 2010 - V ZB 211/10, InfAuslR 2010, 440). So liegt es hier. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts wird aller Voraussicht nach rechtlicher Nachprüfung nicht standhalten, weil die Feststellungen schon die Annahme eines Haftgrunds nicht tragen.

7 a) Die Voraussetzungen für eine Inhaftierung nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG sind nicht festgestellt.

8 Zwar ist der Betroffene nach §§ 50 Abs. 1, 58 Abs. 2 Satz 2 AufenthG aufgrund der bestandskräftigen Ausweisung vollziehbar ausreisepflichtig. Das stellt der Betroffene auch nicht in Abrede. Auch hat er seinen Aufenthaltsort gewechselt, ohne der Beteiligten zu 2 eine Anschrift anzugeben, unter der er erreichbar war. § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AufenthG ist aber als zwingender Haftgrund ausgestaltet, der eine Gefahrenprognose nicht erfordert. Zeigt der Aus-

länder einen Aufenthaltswechsel nach Ablauf der Ausreisefrist gegenüber der Ausländerbehörde nicht an, wird unwiderleglich vermutet, dass die Abschiebung ohne die Inhaftnahme erschwert oder vereitelt wird (vgl. Senat, Beschluss vom 1. Juli 1993 - V ZB 19/93, NJW 1993, 3069, 3070, zu § 57 Abs. 2 AuslG). 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. OLG Celle, InfAuslR 2004, 118; OLG München, OLGR 2007, 144; OLG Zweibrücken, InfAuslR 2006, 376; Hailbronner, Ausländerrecht, Stand 61. Aktual. Dezember 2008, § 62 AufenthG Rn. 44). Dass eine solche Belehrung erfolgt wäre, lässt sich weder den Feststellungen des Beschwerdegerichts noch den von der Behörde im Rahmen der Anhörung eingereichten Unterlagen entnehmen. Die Beteiligte zu 2 stützt sich insoweit offensichtlich nur auf die entsprechende Bewährungsauflage. Letztere genügt der erforderlichen Belehrung schon deshalb nicht, weil sie weder Pflichten gegenüber der Ausländerbehörde enthält noch auf die ausländerrechtlichen Folgen einer unterlassenen Mitteilung über den Aufenthalt hinweist. Im Übrigen ist auch nicht festgestellt, dass der Betroffene der Bewährungsauflage gegenüber Bewährungshelfer und Gericht nicht nachgekommen ist.

9 b) Ebenso wenig tragen die Feststellungen den Haftgrund gemäß § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG, auf den das Beschwerdegericht die Inhaftierung jedenfalls nicht ohne vorherige Anhörung des Betroffenen stützen durfte.

10 Die persönliche Anhörung des Betroffenen ist nach § 68 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 420 Abs. 1 Satz 1 FamFG und Art. 104 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 GG auch im Beschwerdeverfahren grundsätzlich zwingend vorgeschrieben; das Beschwerdegericht darf von ihr nach § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG nur absehen, wenn eine ordnungsgemäße persönliche Anhörung des Betroffenen in erster Instanz erfolgt ist und zusätzliche Erkenntnisse durch eine erneute Anhörung

nicht zu erwarten sind (Senat, Beschluss vom 17. Juni 2010 - V ZB 3/10, FGPrax 2010, 261; Beschluss vom 17. September 2010 - V ZB 120/10, InfAuslR 2010, 441 f.). So verhält es sich hier nicht. Weil weder die Ausländerbehörde noch das Amtsgericht diesen Haftgrund geprüft und angenommen haben, hatte der Betroffene keine Gelegenheit zur persönlichen Stellungnahme zu der erstmals durch das Beschwerdegericht herangezogenen Entziehungsabsicht. Zudem hat das Beschwerdegericht es nicht für glaubhaft erachtet, dass der Betroffene sich der Abschiebung nicht entziehen will. Diese Feststellung kann nur nach einer persönlichen Anhörung getroffen werden (vgl. dazu Senat, Beschluss vom 4. März 2010 - V ZB 184/09, FGPrax 2010, 152, 153).

- 11 Darüber hinaus hat das Beschwerdegericht verkannt, dass § 62 Abs. 2 Satz 3 AufenthG nur auf den Haftgrund gemäß § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG anwendbar ist. Hinsichtlich des Haftgrundes nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG hat nicht der Betroffene die Vermutung der Entziehungsabsicht

zu widerlegen (vgl. Senat, Beschluss vom 4. März 2010 - V ZB 184/09, aaO), sondern das Gericht hat nach § 26 FamFG die Umstände, aus denen sich die Entziehungsabsicht ergibt, zu ermitteln.

Krüger

Schmidt-Räntsch

Roth

Brückner

Weinland

Vorinstanzen:

AG Montabaur, Entscheidung vom 10.12.2010 - 11 XIV 48/10. B -
LG Koblenz, Entscheidung vom 20.01.2011 - 2 T 747/10 -