



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

V ZB 148/09

vom

16. Dezember 2009

in der Freiheitsentziehungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AufenthG § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1

Bei Anordnung von Sicherungshaft gemäß § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG muss der Haftrichter auch dann eigenverantwortlich prüfen, ob der Ausländer infolge unerlaubter Einreise vollziehbar ausreisepflichtig ist, wenn die zuständige Verwaltungsbehörde eine auf diesen Tatbestand gestützte, nicht bestandskräftige Zurückschiebungsverfügung erlassen hat.

AufenthG § 50 Abs. 1

Ist ein Ausländer ohne gültigen Reisepass in die Bundesrepublik eingereist, kommt ein Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsabkommen EWG/Türkei oder aufgrund der in dem dazu vereinbarten Zusatzprotokoll vom 23. November 1970 enthaltenen "Stillhalteklausele" nicht in Betracht.

BGH, Beschluss vom 16. Dezember 2009 - V ZB 148/09 - LG Dresden  
AG Pirna

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 16. Dezember 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger, die Richter Dr. Lemke und Dr. Schmidt-Räntsch, die Richterin Dr. Stresemann und den Richter Dr. Czub beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 2. Zivilkammer des Landgerichts Dresden vom 25. September 2009 wird auf Kosten des Betroffenen zurückgewiesen.

Der Wert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 3.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Der Betroffene, der am Vortag aus der Tschechischen Republik in das Bundesgebiet eingereist war, wurde am 15. September 2009 als Beifahrer eines auf einer Bundesautobahn in Richtung Prag fahrenden Kraftfahrzeugs von einer Streife der gemeinsamen Fahndungsgruppe Pirna überprüft. Der türkische Pass, mit dem er sich auswies, wurde von den Beamten als Fälschung angesehen. Der Betroffene wurde daraufhin festgenommen. Am selben Tag erließ die Bundespolizeidirektion Pirna eine Verfügung über seine Zurückschiebung in die Türkei und beantragte die Anordnung von Sicherungshaft.
- 2 Eine erste Haftanordnung des Amtsgerichts wurde im Hinblick auf die eingeleitete Zurückschiebung des Betroffenen in die Tschechische Republik wieder aufgehoben. Nachdem die tschechischen Behörden seine Rücküber-

nahme abgelehnt hatten, ordnete das Amtsgericht auf Antrag der Bundespolizeidirektion am 16. September 2009 erneut die Sicherungshaft an.

- 3 Die dagegen gerichtete Beschwerde des Betroffenen ist, von der Verkürzung der Höchstdauer der Haft abgesehen, ohne Erfolg geblieben. Mit der Rechtsbeschwerde erstrebt er weiterhin die Aufhebung der Haftanordnung.

## II.

- 4 Das Beschwerdegericht meint, die Anordnung der Abschiebehaft sei rechtmäßig, weil die Haftgründe des § 62 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 5 AufenthG vorlägen. Es könne offen bleiben, ob der Betroffene als türkischer Staatsbürger berechtigt gewesen sei, ohne Visum einzureisen. Er sei jedenfalls deshalb vollziehbar ausreisepflichtig, weil er mit einem gefälschten Pass eingereist sei. Es bestehe der begründete Verdacht, dass sich der Betroffene einer Zurückschiebung in die Türkei nicht stellen werde. Er wolle zwar freiwillig ausreisen, jedoch nicht in die Türkei. Unter weiterer Berücksichtigung des Umstands, dass die Zurückschiebung voraussichtlich bis zum 16. Oktober 2009 durchgeführt werden könne, verstoße die Haftanordnung nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

## III.

- 5 Das hält rechtlicher Nachprüfung stand. Die nach § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 FamFG, § 106 Abs. 2 Satz 1 AufenthG statthafte, frist- und formgerecht (§ 71 FamFG) eingelegte Rechtsbeschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg.

6           1. Das Beschwerdegericht nimmt ohne Rechtsfehler an, dass der Betroffene nach den Vorschriften der §§ 57 Abs. 3, 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG in Sicherungshaft genommen werden durfte, weil er aufgrund unerlaubter Einreise in das Bundesgebiet vollziehbar ausreisepflichtig ist.

7           a) Diese Voraussetzungen ergeben sich, was das Beschwerdegericht auch nicht verkennt, nicht schon bindend aus der - mit der unerlaubten Einreise des Betroffenen und seinem fehlenden Aufenthaltsrecht begründeten - Zurückschiebungsverfügung der gemäß § 71 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG zuständigen Beteiligten zu 2. Zwar hat der Haftrichter grundsätzlich nicht zu prüfen, ob die zuständige Behörde die Abschiebung bzw. Zurückschiebung zu Recht betreibt (Senat, BGHZ 78, 145, 147; 98, 109, 112; BVerfG, Beschl. v. 1. April 1999, 2 BvR 400/99, juris Rdn. 3; BVerwGE 62, 325, 328), denn die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden unterliegt allein der Kontrolle durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Bei einer auf § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG gestützten Haftanordnung liegt dies insofern anders, als die sofort vollziehbare Ausreisepflicht aufgrund unerlaubter Einreise den unmittelbaren Haftgrund bildet. Ergibt sich diese weder aus einer bestandskräftigen Abschiebungs- bzw. Zurückschiebungsverfügung noch aus einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung, muss der Haftrichter die erforderliche Prüfung selbst vornehmen (vgl. KG NVwZ 1997, 516; Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl., § 62 AufenthG Rdn. 13). Es würde der Bedeutung des Richtervorbehalts bei Freiheitsentziehungen (Art. 104 Abs. 2 GG; vgl. BVerfGE 105, 239, 248; BVerfGK 7, 87, 98) und den Anforderungen in Bezug auf die tatsächlichen Grundlagen richterlicher Haftentscheidungen (vgl. BVerfGE 70, 297, 308) nicht gerecht, wenn dem Haftrichter im Rahmen des § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG durch eine noch nicht bestandskräftige Verfügung über die Zurückschiebung nach § 57 AufenthG bereits die wesentlichen Voraussetzungen für die Haftanordnung vorgegeben wären.

8            b) Rechtsfehlerfrei geht das Beschwerdegericht von einer unerlaubten Einreise des Betroffenen aus. Die Einreise eines Ausländers ist nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG dann unerlaubt, wenn er einen erforderlichen Pass oder Passersatz nach § 3 Abs. 1 AufenthG nicht besitzt. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Nach den - von der Rechtsbeschwerde nicht mit einer Rüge im Sinne des § 71 Abs. 3 Nr. 2b FamFG angegriffenen und damit das Beschwerdegericht bindenden (§ 74 Abs. 3 Satz 4 FamFG i.V.m. § 559 Abs. 2 ZPO) - Feststellungen des Beschwerdegerichts war der Betroffene bei seiner Einreise nach Deutschland nicht im Besitz eines gültigen Passes oder Passersatzes.

9            c) Im Ergebnis zu Recht nimmt das Beschwerdegericht ferner die - hier gemäß § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG vollziehbare - Ausreisepflicht des Betroffenen an. Nach § 50 Abs. 1 AufenthG ist ein Ausländer zur Ausreise verpflichtet, wenn er einen erforderlichen Aufenthaltstitel nicht oder nicht mehr besitzt und ein Aufenthaltsrecht nach dem Assoziationsabkommen EWG / Türkei nicht oder nicht mehr besteht. So liegt es hier. Ein - allein in Betracht kommendes - Aufenthaltsrecht des Betroffenen nach dem Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der EWG und der Türkei vom 12. September 1963 (BGBl. 1964 II, 509) besteht nicht. Auf ein solches Aufenthaltsrecht kann sich nur berufen, wer rechtmäßig in das Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaates eingereist ist (vgl. EuGH, Rs. C-37/98, EuZW 2000, 569, 572 Tz. 59 [Savas]; Rs. C-317/01 u. C-369/01, InfAuslR 2004, 32, 34 Tz. 65 [Abatay]; Hailbronner, Ausländerrecht, Stand 65. Aktual. 2009, § 4 Rdn. 74). Ist die Einreise, wie hier, unter Verwendung eines falschen Passes und damit unter Verstoß gegen § 14 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erfolgt, fehlt es an dieser Ausgangslage.

10            Entsprechendes gilt, soweit sich der Betroffene auf die in Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zum Assoziationsabkommen EWG / Türkei vom 23. No-

vember 1970 (BGBl. 1972 II, 385 nachfolgend: ZPassEWG-TR) enthaltene "Stillhalteklausele" beruft, in der sich die Vertragsparteien verpflichtet haben, untereinander keine neuen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs einzuführen (Art. 41 Abs. 1 ZPassEWG-TR; vgl. dazu EuGH, Rs. C-228/06, NVwZ 2009, 513 [Soysal]). Der Betroffene gehört schon nicht zu dem dadurch privilegierten Personenkreis. Die damals in der Bundesrepublik Deutschland geltende, sich aus § 2 Abs. 3 AuslG a.F. i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 1 DVAuslG 1965 ergebende Befreiung türkischer Staatsangehöriger, die sich nicht länger als drei Monate in der Bundesrepublik aufhalten und keiner Erwerbstätigkeit nachgehen wollten, von dem Erfordernis der Aufenthaltserlaubnis war nämlich von dem Besitz eines (gültigen) Nationalpasses abhängig (vgl. Kanein, Ausländergesetz [1966], § 2 Anm. C.1. i.V.m. § 3 Anm. A., B.1.). Die Einreise ohne gültigen - im Streitfall gar mit einem gefälschten - Pass war schon vor Inkrafttreten von Art. 41 Abs. 1 ZPassEWG-TR nicht privilegiert.

11 d) Die Anordnung der Sicherungshaft verstößt nicht gegen den im Rahmen der Prüfung des Haftgrundes zu beachtenden verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

12 aa) Rechtsfehlerfrei geht das Beschwerdegericht davon aus, dass der Betroffene keine konkreten Umstände dargelegt hat, aus denen sich entgegen der gesetzlichen Vermutung des § 62 Abs. 2 Satz 3 AufenthG (vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, Stand 65. Aktual. 2009, § 62 Rdn. 39; Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl., § 62 Rdn. 15) ergibt, er werde sich der Zurückschiebung nicht entziehen. Soweit der Betroffene auf seine Bereitschaft verweist, nach Erhalt eines gültigen Passes in die Tschechische Republik, hilfsweise in einen anderen visumsfreien Drittstaat auszureisen, stellt er nicht die Verhältnismäßigkeit der - seine Zurückschiebung in die Türkei sichernden - Haft in Frage. Vielmehr wendet er sich gegen die von der Beteiligten zu 2 vorgenommene Bestimmung

des Landes, in das er zurückgeschoben werden soll und damit gegen die - nicht von dem von dem Haftrichter, sondern von den Verwaltungsgerichten zu prüfende - Rechtmäßigkeit der Zurückschiebungsverfügung.

13           bb) Die angefochtene Entscheidung hält einer rechtlichen 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 Grundlage einer hinreichend vollständigen Tatsachengrundlage und unter Berücksichtigung der Möglichkeiten verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes eine Prognose zum Zeitpunkt der möglichen Zurückschiebung zu treffen (vgl. BVerfG NJW 2009, 2659, 2660). Dass die von dem Beschwerdegericht getroffene Prognose diesen Anforderungen nicht genügt, zeigt die Rechtsbeschwerde nicht auf. Soweit sie, bezogen auf den Zeitpunkt der Rechtsbeschwerdebegründung, rügt, die Ausländerbehörde habe bislang keine Maßnahmen zur Beschaffung der notwendigen Papiere ergriffen und damit die gebotene Beschleunigung des Verfahrens unterlassen, handelt es sich um neuen, im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht berücksichtigungsfähigen Tatsachenvortrag.

14           2. Ob das Beschwerdegericht auch die Voraussetzungen des Haftgrundes nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG zu Recht angenommen hat, bedarf keiner Entscheidung.

IV.

15 Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG.

Krüger

Lemke

Schmidt-Räntsch

Stresemann

Czub

Vorinstanzen:

AG Pirna, Entscheidung vom 16.09.2009 - 23 XIV B 35/09 -

LG Dresden, Entscheidung vom 25.09.2009 - 2 T 780/09 -