



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 162/17

vom

12. April 2018

in der Zurückweisungshaftsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AufenthG § 15 Abs. 5

- a) Der Gesetzgeber hat mit § 15 Abs. 5 AufenthG für die Anordnung von Zurückweisungshaft ein abschließendes Sonderregime geschaffen. Von über die Voraussetzungen in § 15 Abs. 5 AufenthG hinausgehenden Voraussetzungen ist die Anordnung von Zurückweisungshaft auch mit Blick auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht abhängig zu machen.
- b) Die Anordnung von Zurückweisungshaft nach § 15 Abs. 5 Satz 1 AufenthG setzt auch nicht den begründeten Verdacht voraus, der zurückgewiesene Ausländer werde ohne die Anordnung von Haft unerlaubt in das Bundesgebiet einreisen.

BGH, Beschluss vom 12. April 2018 - V ZB 162/17 - LG Traunstein
AG Rosenheim

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. April 2018 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, den Richter Dr. Kazele, die Richterin Haberkamp und den Richter Dr. Hamdorf beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 4. Zivilkammer des Landgerichts Traunstein vom 28. Juli 2017 wird auf Kosten des Betroffenen mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass Dolmetscherkosten nicht erhoben werden.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 5.000 €.

Gründe:

I.

- 1 Der Betroffene, ein pakistanischer Staatsangehöriger, reiste ohne gültige Identitäts- und Einreisedokumente nach Deutschland ein und stellte am 10. November 2015 einen Asylantrag, den das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) mit Bescheid vom 20. Februar 2017 als offensichtlich unbegründet ablehnte. In dem Bescheid forderte das Bundesamt den Betroffenen auf, Deutschland innerhalb einer Woche zu verlassen; es drohte ihm die Abschiebung nach Pakistan an.

2 Am 26. Juni 2017 wurde der Betroffene bei dem Versuch, mit dem Zug von Österreich nach Deutschland einzureisen, durch Beamte der beteiligten Behörde bei der grenzpolizeilichen Kontrolle im Zug vorläufig festgenommen. Mit Bescheid vom 27. Juni 2017 wurde ihm die Einreise verweigert.

3 Auf Antrag der beteiligten Behörde hat das Amtsgericht mit Beschluss vom gleichen Tag gegen den Betroffenen Zurückweisungshaft bis zum 20. September 2017 angeordnet. Die Beschwerde des Betroffenen ist erfolglos geblieben. Dagegen wendet sich der Betroffene mit der Rechtsbeschwerde, nach seiner Entlassung aus der Zurückweisungshaft am 15. September 2017 mit dem Antrag, die Rechtswidrigkeit der Haft festzustellen.

II.

4 Nach Auffassung des Beschwerdegerichts liegt der Haftanordnung ein zulässiger Antrag der beteiligten Behörde zugrunde. Diese habe die Einreiseverweigerung, deren Durchsetzung die Zurückweisungshaft diene, vorgelegt. Aus dem Haftantrag ergebe sich, dass der Vollzug der Einreiseverweigerung durch Abschiebung des Betroffenen in sein Heimatland erfolgen solle, und nach welchen Vorschriften sich diese richte. Die beteiligte Behörde habe ausreichend dargelegt, dass und aus welchen Gründen sie zur Sicherung des Vollzugs der Zurückweisung durch Abschiebung nach Pakistan die Anordnung von Zurückweisungshaft bis voraussichtlich 20. September 2017 beantragt habe. Die dementsprechend angeordnete Haft sei auch rechtmäßig. Da der Betroffene gemäß § 13 Abs. 2 Satz 2 AufenthG noch nicht in das Bundesgebiet eingereist sei, bestimmten sich die Voraussetzungen der Haft allein nach § 15 Abs. 5 AufenthG. Die danach erforderliche Einreiseverweigerung liege vor. Die Staatsanwalt-

schaft habe der Zurückweisung des Betroffenen durch Abschiebung nach Pakistan zugestimmt. Die Vorschriften des § 62 Abs. 3 AufenthG über die Haftgründe seien zwar nicht anwendbar; der Haftgrund der Fluchtgefahr liege aber vor. Der Betroffene habe nämlich ausdrücklich erklärt, dass er nicht nach Pakistan wolle und sich auf dem Flug dorthin umbringen werde, wenn man ihn zurückschicke. Er werde an der Beschaffung eines Reisepasses auch nicht mitwirken. Diese Äußerungen könnten nur so verstanden werden, dass er sich der Zurückweisung nach Pakistan nicht stellen werde.

III.

5 Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Prüfung stand.

6 1. Auch die Anordnung von Zurückweisungshaft ist nach § 15 Abs. 5 Satz 1, § 106 Abs. 2 AufenthG nur zulässig, wenn der Haftantrag der beteiligten Behörde den in § 417 Abs. 2 Satz 2 FamFG bestimmten gesetzlichen Anforderungen an die Begründung entspricht (Senat, Beschluss vom 20. September 2017 - V ZB 118/17, NVwZ 2018, 349 Rn. 6). Diesen Anforderungen genügt der Haftantrag der beteiligten Behörde aber auch. Er enthält entgegen der Ansicht des Betroffenen insbesondere hinreichende Angaben zur erforderlichen Dauer der Zurückweisungshaft (§ 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 FamFG).

7 a) Die beteiligte Behörde hat in dem Haftantrag mitgeteilt, die Zurückweisung des Betroffenen durch Abschiebung nach Pakistan erfolge nach dem Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Islamischen Republik Pakistan über die Rücknahme von Personen ohne Aufenthaltsgenehmigung vom 26. Oktober 2009 (ABl. EU Nr. L 287 S. 52). Für die Rückführung

würden insgesamt benötigt: zwei Wochen für die Zusammenstellung, Prüfung und Übergabe der Unterlagen für das Rückführungsersuchen an die pakistanischen Behörden, weitere acht Wochen für die Prüfung des Ersuchens durch diese und anschließend weitere zwei Wochen und drei Tage für die Organisation einer begleiteten Rückführung, die Flugbuchung und tatsächliche Durchführung; der nächst erreichbare Frontex-Chartertermin sei der 20. September 2017.

8 b) Entgegen der Ansicht des Betroffenen boten diese Ausführungen dem Haftrichter eine ausreichende Grundlage für die von ihm nach § 26 FamFG anzustellende amtswegige Prüfung und genügten deshalb den gesetzlichen Anforderungen (vgl. Senat, Beschlüsse vom 30. März 2017 - V ZB 128/16, FGPrax 2017, 185 Rn. 12 f. und vom 20. September 2017 - V ZB 118/17, NVwZ 2018, 349 Rn. 9).

9 Die beteiligte Behörde hat sich zwar bei der Ermittlung der Gesamtdauer der von ihr mitgeteilten, für die Abschiebung des Betroffenen zu durchlaufenden Schritte verrechnet (elf Wochen und drei Tage statt richtig zwölf Wochen und drei Tage). Dieser Fehler ist aber unerheblich, da die tatsächlich beantragte Haftdauer mit zwölf Wochen und einem Tag im Wesentlichen der Summe der Einzelschritte entspricht. Nicht zu beanstanden ist auch, dass die beteiligte Behörde für die Zusammenstellung, Prüfung und Übergabe der erforderlichen Dokumente an die pakistanischen Behörden insgesamt etwa zwei Wochen angesetzt hat. Ein Zeitraum in dieser Größenordnung war zu erwarten, da das angesprochene europäisch-pakistanische Rückführungsübereinkommen in seinen Anhängen I bis IV nur bestimmte Dokumente als Grundlage eines Rückführungsersuchens zulässt und der Betroffene nach den Angaben in dem Haftan-

trag weder über einen Pass verfügt hat noch einen Pass oder ein vergleichbares Dokument beantragt hatte.

10 Keiner näheren Erläuterung bedurfte auch die Angabe, dass etwa acht Wochen durch die pakistanischen Behörden für die Bearbeitung des Rückführungsersuchens benötigt würden. Diese Frist ergibt sich nämlich aus Art. 8 Abs. 2 Satz 3 des europäisch-pakistanischen Rückführungsübereinkommens. Danach kann die regelmäßige Frist von 30 Tagen, innerhalb derer der ersuchte Staat - hier Pakistan - ein Rückführungsersuchen zu beantworten hat, auf entsprechend begründeten Antrag hin auf bis zu 60 Kalendertage verlängert werden, wenn der rechtzeitigen Beantwortung des Ersuchens rechtliche oder tatsächliche Hindernisse entgegenstehen. Solche Hindernisse hatte die beteiligte Behörde mit dem Fehlen von Identitätspapieren und der mangelnden Mitwirkungsbereitschaft des Betroffenen in dem Antrag bezeichnet.

11 2. Die Anordnung von Zurückweisungshaft nach § 15 Abs. 5 Satz 1 AufenthG setzt nicht den begründeten Verdacht voraus, der zurückgewiesene Ausländer werde ohne die Anordnung von Haft unerlaubt in das Bundesgebiet einreisen.

12 a) Dieser Verdacht ist allerdings, worauf der Betroffene zutreffend hinweist, nach nahezu einhelliger Auffassung im Schrifttum neben einer Einreiseverweigerung, die nicht unmittelbar vollzogen werden kann (vgl. § 15 Abs. 5 Satz 1 AufenthG), zusätzliche Voraussetzung für die Anordnung von Zurückweisungshaft (Winkelmann, ZAR 2007, 268, 270 f.; ders. in Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 12. Aufl., § 15 AufenthG Rn. 42 und in OK-MNet-AufenthG, Stand November 2010, § 15 Rn. 42; Hofmann/Fränkell, Ausländerrecht, 2. Aufl., § 15 AufenthG Rn. 18; Kluth/Heusch/Dollinger, Ausländerrecht, § 15 AufenthG

Rn. 25). Teilweise wird darüber hinaus noch verlangt, dass die zu befürchtende unerlaubte Einreise des zurückgewiesenen Ausländers die Interessen der Bundesrepublik Deutschland gefährdet, was wiederum nur soll angenommen werden können, wenn infolge der unerlaubten Einreise des zurückgewiesenen Ausländers mit einer illegalen und unkontrollierten Einreise zu rechnen sei (OLG Köln, NVwZ-RR 2009, 82, 83; Funke-Kaiser, GK-AufenthG, § 15 Rn. 97). Begründet werden diese zusätzlichen Erfordernisse mit der Erwägung, die in § 15 Abs. 5 Satz 1 AufenthG getroffene Regelung sei ohne ein den Haftgründen der Abschiebungshaft entsprechendes einschränkendes Kriterium unverhältnismäßig (Winkelmann, Kommentar zu OLG Köln, Beschluss vom 7. Juli 2008 - 16 Wx 76/08, NVwZ-RR 2009, 82 in www.Migrationsrecht.net S. 3). Es liege eine unbeabsichtigte Gesetzeslücke vor (Winkelmann, ZAR 2007, 268, 270 f.; ders. in OK-MNet-AufenthG, Stand November 2010, § 15 Rn. 42), die durch analoge Anwendung des Haftgrunds der Fluchtgefahr (§ 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 AufenthG) bzw. eines diesem Haftgrund vergleichbaren Sachverhalts (OLG Köln, NVwZ-RR 2009, 82, 83) zu schließen sei. Ob dem zu folgen ist, hat der Senat bisher offengelassen (Beschluss vom 22. Juni 2017 - V ZB 127/16, InfAusIR 2017, 345 Rn. 10).

13 b) Er verneint die Frage nunmehr. Der Gesetzgeber hat mit § 15 Abs. 1 AufenthG für die Anordnung von Zurückweisungshaft ein abschließendes Sonderregime geschaffen. Von über die Voraussetzungen in § 15 Abs. 5 AufenthG hinausgehenden Voraussetzungen ist die Anordnung von Zurückweisungshaft auch mit Blick auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht abhängig zu machen.

14 aa) Der Gesetzgeber hat sich mit dem Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19. August 2007 (BGBl. I S. 1970) entschlossen, die Voraussetzungen für die Anordnung

von Zurückweisungshaft eigenständig zu regeln (BT-Drucks. 16/5065 S. 165; Senat, Beschlüsse vom 10. März 2016 - V ZB 188/14, InfAuslR 2016, 295 Rn. 5, 9 f. und vom 20. September 2017 - V ZB 118/17, NVwZ 2018, 349 Rn. 12). Während § 15 Abs. 4 AufenthG aF bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes die Voraussetzungen für die Zurückweisungshaft unter uneingeschränkter Verweisung auf die Voraussetzungen für die Abschiebungshaft in § 62 AufenthG regelte, sind sie seitdem in § 15 Abs. 5 AufenthG eigenständig und in den wesentlichen Punkten abweichend von den Voraussetzungen für die Abschiebungshaft geregelt. Die Zurückweisungshaft setzt im Unterschied zur Abschiebungshaft weder einen Haftgrund (Senat, Beschlüsse vom 22. Juni 2017 - V ZB 127/16 InfAuslR 2017, 345 Rn. 10 und vom 20. September 2017 - V ZB 118/17, NVwZ 2018, 349 Rn. 12; vgl. auch Senat, Beschluss vom 10. März 2016 - V ZB 188/14, InfAuslR 2016, 295 Rn. 5 für den Transitaufenthalt gemäß § 15 Abs. 6 AufenthG) noch das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft voraus (Senat, Beschluss vom 11. Oktober 2017 - V ZB 41/17, FGPrax 2018, 41 Rn. 6). Im Unterschied zur Abschiebungshaft wird die Notwendigkeit der Zurückweisungshaft, wie sich aus der Ausgestaltung von § 15 Abs. 5 Satz 1 AufenthG ergibt, gesetzlich vermutet (vgl. Senat, Beschluss vom 30. Juni 2011 - V ZB 274/10, FGPrax 2011, 315 Rn. 16 f.). Das schließt nicht nur die geforderte entsprechende Anwendung der für die Anordnung von Abschiebungs- oder Zurückschiebungshaft nach § 57 Abs. 3 und § 62 Abs. 3 AufenthG und von Rücküberstellungshaft nach Art. 28 Abs. 2 der Dublin-III-Verordnung erforderlichen Haftgründe (Senat, Beschluss vom 22. Juni 2017 - V ZB 127/16, InfAuslR 2017, 345 Rn. 10), sondern auch deren Substitution durch solchen Haftgründen funktionell entsprechende zusätzliche Voraussetzungen und insbesondere durch den begründeten Verdacht der unerlaubten Einreise, aus. Solche zusätzlichen Voraussetzungen hat der Gesetzgeber be-

wusst nicht vorgesehen, weil er sie in der Situation, in der Zurückweisungshaft nach § 15 Abs. 5 AufenthG angeordnet werden soll, nicht für nötig hielt.

- 15 bb) Die Forderung nach dem begründeten Verdacht der unerlaubten Einreise oder einem anderen, die Regelung in § 15 Abs. 5 AufenthG über den Wortlaut hinaus einschränkenden Kriterium lässt sich nicht mit einer verfassungskonformen Auslegung der Vorschrift begründen.
- 16 (1) Auch die Vorschriften über die Anordnung von Zurückweisungshaft und ihre Anwendung sind allerdings an dem im Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 2 GG wurzelnden Verhältnismäßigkeitsprinzip zu messen (vgl. BVerfG, InfAuslR 1994, 342, 344; 2008, 358, 359 für die Abschiebungshaft und für die Verbringungshaft nach § 57 Abs. 2 AsylG; Senat, Beschluss vom 17. Juni 2010 - V ZB 127/10, NVwZ 2010, 1318 Rn. 26 für die Zurückschiebung und Beschluss vom 30. Oktober 2013 - V ZB 90/13, Asylmagazin 2014, 57 = juris Rn. 9 für den Transitaufenthalt). Die von dem Gesetzgeber in § 15 Abs. 5 AufenthG getroffene Regelung widerspricht diesem Prinzip indessen nicht.
- 17 (2) Nach § 15 Abs. 5 Satz 1 AufenthG ist Zurückweisungshaft zwar regelmäßig anzuordnen, wie sich aus der Ausgestaltung als „Soll“-Vorschrift ergibt. Das gilt aber nur, wenn die Einreiseverweigerung oder Zurückweisung nicht unmittelbar vollzogen werden kann. In dieser Sondersituation kann allerdings das mit Art. 13 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 und 4 Schengener Grenzkodex (SGK) europarechtlich zwingend vorgegebene Ziel der Vorschrift, die unerlaubte Einreise eines Ausländers ohne Aufenthaltstitel zu verhindern, in aller Regel nicht anders erreicht werden. Der Ausländer befindet sich nämlich tatsächlich schon im Bundesgebiet. Seine unerlaubte Einreise ist nach § 13 Abs. 3 Satz 2 AufenthG rechtlich nur deswegen noch nicht erfolgt, weil die Grenzübergangs-

stelle ihn nur zu einem bestimmten vorübergehenden Zweck, nämlich zur Organisation des Vollzugs der erteilten Zurückweisung, hat passieren lassen und weil sie den Aufenthalt des Ausländers aufgrund seiner vorläufigen Festnahme kontrollieren kann. Gibt sie diese Kontrolle auf, ist die zu verhindernde unerlaubte Einreise rechtlich erfolgt. Da es an den deutschen Landgrenzen dem Transitbereich von Flughäfen vergleichbare Möglichkeiten des vorübergehenden Aufenthalts von Ausländern, die nicht in das Bundesgebiet einreisen dürfen, unter der Kontrolle der Grenzübergangsstelle nicht gibt, kann die unerlaubte Einreise dort normalerweise nur durch die Anordnung von Zurückweisungshaft verhindert werden.

- 18 (3) Dem Verhältnismäßigkeitsprinzip würde es zwar widersprechen, einen Ausländer auch dann in Zurückweisungshaft zu nehmen, wenn der Grenzübergangsstelle die Kontrolle seines Aufenthalts ausnahmsweise auch ohne Haftanordnung weiterhin möglich bleibt (vgl. § 13 Abs. 2 Satz 2 AufenthG). Das hat der Gesetzgeber in der Ausgestaltung der Vorschrift als „Soll“-Vorschrift aber auch berücksichtigt. Sie enthält nämlich eine Verpflichtung mit Abweichungsvorbehalt, von dem in einem solchen Ausnahmefall auch Gebrauch zu machen wäre. Dafür ist hier aber nichts ersichtlich.

19 3. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 74 Abs. 7 FamFG abgesehen.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Kazele

Haberkamp

Hamdorf

Vorinstanzen:

AG Rosenheim, Entscheidung vom 27.06.2017 - 8 XIV 124/17 -
LG Traunstein, Entscheidung vom 28.07.2017 - 4 T 2067/17 -