



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XIII ZB 81/19

vom

14. Juli 2020

in der Überstellungshaftsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AufenthG § 15 Abs. 5; AsylG § 18 Abs. 2

- a) § 15 Abs. 5 AufenthG ist auf Anordnungen von Haft zur Sicherung einer Zurückweisung oder Einreiseverweigerung nach § 15 Abs. 1 bis 4 AufenthG oder § 18 Abs. 2 AsylG nicht anwendbar, die im Rahmen von Kontrollen an Binnengrenzen stattfinden.
- b) Die Voraussetzungen für die Anordnung von Haft zur Sicherung des Vollzugs einer Zurückweisung bestimmen sich deshalb, je nach dem, in welchen Staat der Betroffene zurückgewiesen werden soll, nach § 62 AufenthG oder Art. 28 Abs. 2 Dublin-III-VO i.V.m. § 2 Abs. 14, § 62 Abs. 3a und 3b AufenthG.

BGH, Beschluss vom 14. Juli 2020 - XIII ZB 81/19 - LG Ingolstadt  
AG Ingolstadt

Der XIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 14. Juli 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, die Richterin Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, die Richter Prof. Dr. Kirchhoff und Dr. Tolkmitt und die Richterin Dr. Linder

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Betroffenen wird der Beschluss des Landgerichts Ingolstadt - 3. Zivilkammer - vom 12. März 2019 aufgehoben. Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Ingolstadt vom 7. Januar 2019 die Betroffene in ihren Rechten verletzt hat.

Gerichtskosten werden in allen Instanzen nicht erhoben. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Betroffenen in allen Instanzen werden der Bundesrepublik Deutschland auferlegt.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 5.000 €.

#### Gründe:

- 1 I. Die Betroffene, eine nigerianische Staatsangehörige, versuchte am 9. Dezember 2018 mit einem Fernbus aus Österreich kommend nach Deutschland einzureisen. Am Grenzübergang Kiefersfelden auf der Autobahn A 93 wurde sie von Beamten der Bundespolizei kontrolliert. Sie wies sich dabei mit einem nigerianischen Reisepass und einer abgelaufenen italienischen Aufenthaltserlaubnis (Permesso di Soggiorno) sowie einem Verlängerungsantrag

aus. Eine EURODAC-Recherche ergab, dass die Betroffene am 29. Mai 2017 in Italien als Asylsuchende registriert worden war. Bei ihrer Befragung durch die Beamten der beteiligten Behörde gab sie an, sie könne sich in Italien nicht ernähren und wolle nach Deutschland gehen.

2 Mit Bescheid vom 9. Dezember 2018 verweigerte die beteiligte Behörde der Betroffenen die Einreise nach § 18 AsylG und leitete ihre Rückführung nach Italien entsprechend der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 (ABI. EU Nr. L 180 S. 31 - Dublin-III-Verordnung) ein. Sie erwirkte im Wege der einstweiligen Anordnung Haft zur Sicherung der Zurückweisung der Betroffenen nach Italien bis zum 14. Januar 2019. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) lehnte den Asylantrag der Betroffenen mit Bescheid vom 27. Dezember 2018 unter Anordnung der Abschiebung der Betroffenen nach Italien als unzulässig ab.

3 Am 2. Januar 2019 hat die beteiligte Behörde die Verlängerung der Haft bis zum 29. Januar 2019 beantragt. Das Amtsgericht hat dem Antrag stattgegeben. Die - nach ihrer Überstellung nach Italien am 25. Januar 2019 mit einem Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Haft fortgesetzte - Beschwerde der Betroffenen hat das Landgericht zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Betroffene mit der Rechtsbeschwerde, mit welcher sie weiterhin die Feststellung der Rechtswidrigkeit erreichen möchte.

4 II. Die gemäß § 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 FamFG mit dem Feststellungsantrag nach § 62 FamFG statthafte und auch im Übrigen (§ 71 FamFG) zulässige Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

5 1. Das Beschwerdegericht hält die angeordnete Haft als Zurückweisungshaft nach § 15 Abs. 5 AufenthG für rechtmäßig. Die Betroffene habe versucht, unerlaubt einzureisen, sei aber nach § 13 Abs. 2 AufenthG rechtlich nicht eingereist, da sie am Grenzübergang Kiefersfelden festgehalten worden sei.

Die Voraussetzungen für die Zurückweisung der Betroffenen an der Grenze nach Art. 14 Schengener Grenzkodex (= Verordnung [EU] 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Unionskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen, ABl. EU Nr. L 77 S. 1) und § 18 Abs. 2 Nr. 2 AsylG hätten vorgelegen. Die Betroffene habe versucht, die deutsche Grenze illegal zu überqueren. Sie habe nach dem Ergebnis der EU-RODAC-Recherche zuvor einen Asylantrag in Italien gestellt, das für dessen Bescheidung zuständig sei. Die Zurückweisung im Wege der Überstellung nach Italien habe nicht sofort vollzogen werden können. Eines Haftgrunds bedürfe es bei der Zurückweisungshaft nicht. Auch sei Art. 28 Abs. 2 Dublin-III-VO nicht anzuwenden. Dieser Haftgrund liege allerdings, obwohl nicht erforderlich, gleichwohl vor. Es seien die konkreten Anhaltspunkte für erhebliche Fluchtgefahr nach § 2 Abs. 14 Nr. 1, 3 und 5 und Abs. 15 Satz 1 AufenthG (in der bis zum 20. August 2019 geltenden Fassung [fortan: aF]) gegeben gewesen. Aufgrund der Äußerung der Betroffenen, nicht nach Italien zurückkehren zu wollen, habe damit gerechnet werden müssen, dass sie sich dem behördlichen Zugriff entziehen werde. Zudem habe sie Italien noch vor Beendigung des Asylverfahrens dort verlassen, obwohl sie dazu nicht berechtigt gewesen sei. Das an sich nicht erforderliche Einvernehmen der Staatsanwaltschaft sei eingeholt worden.

6                    2.       Dies hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

7                    a)       Die Betroffene macht zutreffend geltend, dass § 15 Abs. 5 AufenthG auf die Anordnung von Haft zur Sicherung einer Zurückweisung oder Einreiseverweigerung nach § 15 Abs. 1 bis 4 AufenthG oder § 18 Abs. 2 AsylG nicht anwendbar ist, wenn die Zurückweisung oder Einreiseverweigerung - wie hier - im Rahmen von Kontrollen an Binnengrenzen stattfindet.

- 8           aa)    Der Senat hat schon entschieden, dass Haft zur Sicherung der Zurückweisung nach § 15 Abs. 5 Satz 1 AufenthG auch bei einer Wiederaufnahme der Kontrollen an Binnengrenzen der Europäischen Union jedenfalls dann nicht in Betracht kommt, wenn der betroffene Drittstaatsangehörige nach Überqueren der deutschen Grenze im grenznahen Bereich gestellt und ihm dort die - tatsächlich bereits erfolgte - Einreise verweigert wird (Beschluss vom 12. Februar - XIII ZB 65/19, juris Rn. 8 f.). Ist ein Drittstaatsangehöriger in einen Mitgliedstaat eingereist, unterfällt er nach Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115/EG (fortan: Rückführungsrichtlinie) dem Anwendungsbereich dieser Richtlinie. Er ist daher den in der Rückführungsrichtlinie vorgesehenen gemeinsamen Normen und Verfahren im Hinblick auf seine Abschiebung zu unterwerfen (EuGH, Urteil vom 19. März 2019 - C-444/17, NVwZ 2019, 947 Rn. 39 - Arib). Im Anwendungsbereich der Richtlinie ist die Anordnung von Haft nur unter den in Art. 15 Rückführungsrichtlinie i.V.m. § 62 AufenthG - hier nach §§ 2, 62 AufenthG aF - geregelten Voraussetzungen zulässig. Soll der Drittstaatsangehörige in einen anderen Mitgliedstaat überstellt werden, in dem er einen Asylantrag gestellt hat, ist Sicherungshaft nur unter den Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 2 Dublin-III-VO i.V.m. § 2 Abs.14, § 62 Abs. 3a und 3b AufenthG bzw. nach den in Altfällen wie dem vorliegenden noch maßgeblichen § 2 Abs. 15 und 14 AufenthG aF anzuordnen.
- 9           bb)    Nichts Anderes gilt, wenn der Drittstaatsangehörige - wie die Betroffene hier - an einer Grenzübergangsstelle gestellt und ihm dort oder - unter den Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 Sätze 1 und 2 AufenthG, die hier allerdings mangels Bestimmung zugelassener Grenzübergangsstellen an der deutsch-österreichischen Grenze (Bundesregierung in BT-Drucks. 19/3049 S. 1 - Antwort auf Frage 1) nicht gegeben waren - hinter der Grenze in der Dienststelle der Grenzbehörde die Einreise verweigert wird.

10           (1) Der Bundesgerichtshof hat in einer solchen Fallgestaltung im Hinblick auf die Regelung des Art. 2 Abs. 2 Buchst. a Rückführungsrichtlinie die Anwendung der Zurückweisungshaft nach § 15 Abs. 5 AufenthG für zulässig angesehen. Nach dieser Vorschrift können die Mitgliedstaaten beschließen, die Rückführungsrichtlinie nicht auf Drittstaatsangehörige anzuwenden, die einem Einreiseverbot nach Art. 13 Schengener Grenzkodex unterliegen oder die von den zuständigen Behörden in Verbindung mit dem illegalen Überschreiten der Außengrenze eines Mitgliedstaats auf dem Land-, See- oder Luftwege aufgegriffen bzw. abgefangen werden und die nicht anschließend die Genehmigung oder das Recht erhalten haben, sich in diesem Mitgliedstaat aufzuhalten. Die Vorschrift befasst sich zwar unmittelbar nur mit einem Überschreiten von Außengrenzen der Europäischen Union und nicht mit einem Überschreiten der Binnengrenzen zwischen zwei Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Ihre Geltung für Binnengrenzkontrollen hat der Bundesgerichtshof aber daraus abgeleitet, dass für solche Kontrollen nach Art. 32 Schengener Grenzkodex die in Titel II dieses Kodexes geregelten Bestimmungen über die Außengrenzen Anwendung finden. Diese Verweisung hat er auch auf die die Außengrenzen betreffenden Ausnahmen der Rückführungsrichtlinie bezogen (vgl. zum Ganzen: BGH, Beschlüsse vom 20. September 2017 - V ZB 118/17, NVwZ 2018, 349 Rn. 12, für Zurückweisung an der Grenze und vom 10. März 2016 - V ZB 188/14, InfAuslR 2016, 295 Rn. 5, 9 f., für Transitaufenthalt). Dieser Rechtsprechung sind das Amtsgericht und das Beschwerdegericht gefolgt.

11           (2) Dem ihr zugrunde liegenden Verständnis des Unionsrechts ist durch das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 19. März 2019 (C-444/17, NVwZ 2019, 947 - Arib) die Grundlage entzogen. Der Gerichtshof hat dort zwar nur den hier nicht gegebenen und von der Regelung in § 15 Abs. 5, § 13 Abs. 2 AufenthG auch nicht erfassten (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Februar 2020 - XIII ZB 65/19, juris Rn. 12) Fall entschieden, dass der Betroffene

ne nicht an einer Grenzübergangsstelle oder unmittelbar an der Grenze, sondern im Hinterland hinter der Grenze gestellt wird. Die von dem Gerichtshof vorgenommene Auslegung von Art. 2 Abs. 2 Buchst. a Rückführungsrichtlinie und von Art. 32 Schengener Grenzkodex schließt jedoch eine Anwendung von Art. 2 Abs. 2 Buchst. a Rückführungsrichtlinie und damit die Anwendung der in § 15 Abs. 5 AufenthG bestimmten verkürzten Voraussetzungen für die Haft zur Sicherung einer Zurückweisung an einer Binnengrenze aus. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs gilt die Befugnis der Mitgliedstaaten nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. a Rückführungsrichtlinie, geringere Voraussetzungen für die Haft zur Sicherung der Zurückweisung an der Grenze vorzusehen, nur für ein Überschreiten von Außengrenzen der Europäischen Union. Art. 32 Schengener Grenzkodex beabsichtigt mit der Verweisung auf die Vorschriften des Titels II nach der Entscheidung des Gerichtshofs keine Erweiterung der in der Rückführungsrichtlinie vorgesehenen Ausnahmen (Urteil vom 19. März 2019 - C-444/17, NVwZ 2019, 947 - Arib, Rn. 51 f., 62 und 64 unter Verweis auf das Urteil vom 7. Juni 2016 - C-47/15, InfAuslR 2016, 269 - Affum, Rn. 74). Das schließt die Anwendung von § 15 Abs. 5 AufenthG auf die Haft zur Sicherung von Einreiseverweigerungen im Rahmen von Kontrollen an Binnengrenzen aus.

- 12            b)        Das bedeutet nicht, dass die gegen die Betroffene angeordnete Haft zur Sicherung ihrer Zurückweisung nach Italien schon deshalb rechtswidrig war, weil Zurückweisungen an der Grenze nach § 15 Abs. 1 bis 4 AufenthG oder nach § 18 Abs. 2 AsylG im Rahmen von Binnengrenzkontrollen schon gar nicht erlassen werden dürften und es für die Anordnung von Haft zur Sicherung der Vollziehung solcher Zurückweisungen an einer materiell-rechtlichen Grundlage fehlte, die nicht durch nachträglich erlassene Entscheidungen, etwa Abschiebungsanordnungen des Bundesamts nach § 34a Abs. 1 Satz 1 AsylG, ersetzt werden könnte. Beides betrifft die Rechtmäßigkeit der Einreiseverweigerung, die die beteiligte Behörde der Betroffenen erteilt hat. Deren Überprüfung

ist jedoch nach der Aufgabenverteilung zwischen der Verwaltungsgerichtsbarkeit und der ordentlichen Gerichtsbarkeit allein Aufgabe der Verwaltungsgerichte. Die Haftgerichte haben deshalb vorbehaltlich abweichender Entscheidungen der Verwaltungsgerichte von der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung oder Einreiseverweigerung auszugehen (BGH, Beschlüsse vom 16. Dezember 2009 - V ZB 148/09, FGPrax 2010, 50 f. [Rn. 12], vom 30. Juni 2011 - V ZB 274/10, FGPrax 2011, 315 Rn. 21, und vom 12. Februar 2020 - XIII ZB 65/19, juris Rn. 11, für die Einreiseverweigerung bzw. Zurückweisung nach § 18 Abs. 2 AsylG und Beschluss vom 20. September 2017 - V ZB 118/17, NVwZ 2018, 349 Rn. 18, für die Einreiseverweigerung bzw. Zurückweisung nach Art. 14 SGK, § 15 AufenthG). Hier ist deshalb von der Rechtmäßigkeit der Einreiseverweigerung und davon auszugehen, dass diese eine materiell-rechtliche Grundlage für die angeordnete Sicherungshaft sein kann.

- 13           c)       Daraus folgt jedoch nicht, dass die Haftgerichte aufgrund der zugrunde zu legenden Entscheidung der beteiligten Behörde für den Erlass einer Zurückweisung nach § 18 Abs. 2 AsylG auch verpflichtet wären, die für die Anordnung von Haft zur Sicherung des Vollzugs einer solchen Entscheidung in § 15 Abs. 5 AufenthG bestimmten geringeren Voraussetzungen anzuwenden. Das Gebot einer möglichst wirksamen Anwendung des Rechts der Union (effet utile) ist auch bei der Anordnung von Sicherungshaft zu beachten (BGH, Beschluss vom 25. Juli 2014 - V ZB 137/14, FGPrax 2014, 230 Rn. 5). Aufgrund dieses Gebots sind die nationalen Gerichte verpflichtet, das innerstaatliche Recht soweit wie möglich in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Unionsrechts auszulegen und, wenn das nicht möglich ist, notfalls jede Bestimmung unangewendet zu lassen, deren Anwendung im konkreten Fall zu einem unionsrechtswidrigen Ergebnis führen würde (vgl. EuGH, Urteil vom 27. Oktober 2009 - C-115/08, NVwZ 2010, 107 Rn. 138 - ČEZ a.s.). Deshalb hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass in einem Fall, in dem die Einreise



bereits erfolgt ist, keine Zurückweisungshaft nach § 15 Abs. 5 Satz 1 AufenthG angeordnet werden darf, auch wenn die beteiligte Behörde das vereinfachte Verfahren anwenden will (BGH, Beschluss vom 12. Februar 2020 - XIII ZB 65/19, juris Rn. 11). Für den hier gegebenen Fall, dass der Betroffene an einem - wenn auch nicht förmlich zugelassenen (vgl. § 13 Abs. 2 Satz 1 AufenthG) - Grenzübergang gestellt und ihm dort oder hinter der Grenze in der Dienststelle der Grenzbehörde die Einreise verweigert wird, gilt nichts Anderes.

- 14           d) Die Voraussetzungen für die Anordnung von Haft zur Sicherung des Vollzugs einer Zurückweisung bestimmen sich deshalb, je nach dem, in welchen Staat der Betroffene zurückgewiesen werden soll, nach § 62 AufenthG oder nach Art. 28 Abs. 2 Dublin-III-VO i.V.m. § 2 Abs. 14, § 62 Abs. 3a und 3b AufenthG. Will die beteiligte Behörde den Betroffenen in seinen Heimatstaat zurückweisen, bestimmen sich die Voraussetzungen für die Anordnung von Haft nach den Vorschriften über die Abschiebungshaft. Soll der Betroffene dagegen in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union überstellt werden, bestimmen sich die Voraussetzungen für die Anordnung der Haft nach Art. 28 Abs. 2 Dublin-III-VO (BGH, Beschluss vom 12. Februar 2020 - XIII ZB 65/19, juris Rn. 9 f.). An die Bestimmung des Zielstaats der Zurückweisung durch die Behörde sind die Haftgerichte gebunden; auch deren Rechtmäßigkeit haben allein die Verwaltungsgerichte zu überprüfen (BGH, Beschluss vom 12. April 2018 - V ZB 164/16, FGPrax 2018, 182 Rn. 13). Danach bestimmten sich die Voraussetzungen für die Anordnung von Haft hier nach Art. 28 Abs. 2 Dublin-III-VO. Denn die Betroffene sollte nicht in ihr Heimatland (Nigeria), sondern gemäß den Maßgaben der Dublin-III-Verordnung nach Italien als Erstaufnahmestaat zurückgewiesen werden.

- 15 e) Die von dem Amtsgericht und dem Beschwerdegericht über das von ihnen als geboten Angesehene hinaus getroffenen Feststellungen ergeben die Voraussetzungen für die Anordnung von Sicherungshaft nach Art. 28 Abs. 2 Dublin-III-VO nicht.
- 16 aa) Die Betroffene war zwar nach § 50 Abs. 1, § 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG vollziehbar ausreisepflichtig, weil sie ohne Aufenthaltstitel und damit nach § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG unerlaubt eingereist war. Auch die infolge der Geltung der Rückführungsrichtlinie bei einer Zurückweisung an einer Binnengrenze erforderliche Rückkehrentscheidung hat schon mit der Einreiseverweigerung der beteiligten Behörde vom 9. Dezember 2018, die die Anforderungen an eine Rückkehrentscheidung nach Art. 3 Nr. 4 der Rückführungsrichtlinie erfüllt, jedenfalls aber mit der durch den Bescheid des Bundesamts über die Zurückweisung des Asylantrags der Betroffenen vom 27. Dezember 2018 zugleich ausgesprochenen Abschiebungsanordnung nach § 34a Abs. 1 Satz 1 AsylG vorgelegen.
- 17 bb) Die getroffenen Feststellungen ergeben aber nicht, dass der danach allein in Betracht kommende konkrete Anhaltspunkt für (erhebliche) Fluchtgefahr nach Art. 28 Abs. 2 Art. 2 Buchst. n Dublin-III-VO i.V.m. § 2 Abs. 15 Satz 2 AufenthG aF bei Anordnung der Haft weiterhin vorgelegen hat.
- 18 (1) Aus dem Eintrag der Betroffenen im EURODAC-Register durften sowohl die beteiligte Behörde als auch die Vorinstanzen ableiten, dass die Betroffene in Italien einen Asylantrag gestellt und Italien vor dessen Bescheidung verlassen hat. Nach den getroffenen Feststellungen ergaben die Umstände der Feststellung der Betroffenen an dem Grenzübergang auch, wie nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geboten (vgl. BGH, Beschlüsse vom 25. Februar 2016 - V ZB 157/15, FGPrax 2016, 140 Rn. 17, vom 11. Januar 2018 - V ZB 28/17, InfAusIR 2018, 184 Rn. 20, und jetzt § 2 Abs. 14 Satz 2 Nr.

2 AufenthG, der dieses Erfordernis aufgreift), konkrete Anhaltspunkte, die auf den fehlenden Rückkehrwillen der Betroffenen schließen ließen.

19 (2) Ohne nähere Feststellungen durfte aber nicht davon ausgegangen werden, dass der Rückkehrwille der Betroffenen bei Anordnung der Verlängerung der bestehenden Haft zur Sicherung der Zurückweisung der Betroffenen nach Italien weiterhin fehlte. Anders als bei ihrer Befragung durch die beteiligte Behörde und bei ihrer persönlichen Anhörung durch das Amtsgericht in dem vorausgegangenen Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat die Betroffene bei ihrer Anhörung durch das Amtsgericht im vorliegenden Verfahren erklärt, sie wolle so schnell wie möglich zurück nach Italien. Mit dieser Einlassung befassen sich weder das Amtsgericht noch das Beschwerdegericht. Ohne nähere Nachfrage lässt sich die Einlassung der Betroffenen auch nicht als bloße Schutzbehauptung bewerten, zumal ihr zwischenzeitlich der Bescheid des Bundesamtes vom 27. Dezember 2018 zugestellt worden sein wird, durch den ihr Asylantrag als unzulässig abgelehnt wurde.

20 3. Der Senat hat in der Sache zu entscheiden, weil diese trotz der fehlenden Feststellungen zur Entscheidung reif ist (§ 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG). Die fehlenden Feststellungen lassen sich nicht mehr nachholen, weil sie nach § 68 Abs. 3, § 420 FamFG eine ergänzende persönliche Anhörung der Betroffenen erfordern, die wegen deren zwischenzeitlicher Überstellung nach Italien nicht mehr möglich ist.

21 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 83 Abs. 2 FamFG. Die Festsetzung des Beschwerdewerts folgt aus § 36 Abs. 2 und 3 GNotKG.

Meier-Beck

Schmidt-Räntsch

Kirchhoff

Tolkmitt

Linder

Vorinstanzen:

AG Ingolstadt, Entscheidung vom 07.01.2019 - 9 XIV 3/19 -

LG Ingolstadt, Entscheidung vom 12.03.2019 - 33 T 89/19 -