



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XIII ZB 55/19

vom

15. Dezember 2020

in der Überstellungshaftsache

Der XIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. Dezember 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, die Richterin Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, die Richter Prof. Dr. Kirchhoff und Dr. Tolkmitt sowie die Richterin Dr. Linder

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Erfurt vom 9. November 2018 aufgehoben.

Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Erfurt vom 9. Februar 2018 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat.

Gerichtskosten werden in allen Instanzen nicht erhoben. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen in allen Instanzen werden der Stadt Erfurt auferlegt.

Der Gegenstandswert des Verfahrens beträgt in allen Instanzen 5.000 €.

Gründe:

- 1 I. Der Betroffene, ein irakischer Staatsangehöriger, reiste nach eigenen Angaben aus dem Irak über die Türkei nach Italien und später nach Frankreich. Von dort reiste er am 27. April 2017 nach Deutschland ein und stellte hier am 24. Mai 2017 einen Asylantrag. Diesen Antrag lehnte das Bundesamt für

Migration und Flüchtlinge (fortan: Bundesamt) mit Bescheid vom 21. August 2017 unter Anordnung der Abschiebung des Betroffenen nach Italien als unzulässig ab. Der Bescheid ist seit dem 30. August 2017 vollziehbar, da der Betroffene zwar gegen diesen Bescheid Klage zum Verwaltungsgericht erhob, einen Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage aber nicht stellte. Seine für den 8. Februar 2018 geplante Überstellung nach Italien scheiterte, da der Betroffene in der ihm zugewiesenen Unterkunft nicht angetroffen werden konnte. Er wurde am 9. Februar 2018 durch die Polizei in Erfurt festgenommen. Einen neuen Versuch zu der - nach den Angaben des Bundesamts auf Grund des vorhandenen Passersatzpapiers vom 24. Januar 2018 bis zum 16. Februar 2019 möglichen - Überstellung des Betroffenen nach Italien organisierte das hierfür zuständige Verwaltungsamt Thüringen für den 28. Februar 2018.

2 Auf Antrag der beteiligten Behörde vom 9. Februar 2018 hat das Amtsgericht gegen den Betroffenen Haft zur Sicherung seiner Überstellung nach Italien bis zum Ablauf des 28. Februar 2018 angeordnet. Die - nach seiner Überstellung nach Italien am 28. Februar 2018 mit einem Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Haft fortgeführte - Beschwerde des Betroffenen hat das Landgericht zurückgewiesen. Dagegen wendet sich dieser mit der Rechtsbeschwerde, die die beteiligte Behörde für unbegründet hält.

3 II. Das Rechtsmittel hat Erfolg.

4 1. Das Beschwerdegericht hält die Haftanordnung des Amtsgerichts für rechtmäßig. Ihr habe ein den gesetzlichen Anforderungen des § 417 FamFG entsprechender Haftantrag zugrunde gelegen. Die Auffassung des Betroffenen, dass eine Haft zur Überstellung ausschließlich auf der Grundlage von Art. 28 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 (Dublin-III-VO) und nicht auf der Grundlage von insbesondere § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, 3, 4, 5 AufenthG (aF) an-

geordnet werden dürfe, könne letztlich dahinstehen. Es sei nämlich nicht ersichtlich, dass nicht auch die Ausreise-, Abschiebungs- und Sicherungshaftvoraussetzungen nach jener Verordnung vorgelegen hätten.

5 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Es fehlt schon an einem zulässigen Haftantrag der beteiligten Behörde, aber auch an den erforderlichen tatrichterlichen Feststellungen zu einem zugelassenen Haftgrund.

6 a) Der Haftantrag der beteiligten Behörde war unzulässig und ist auch im Beschwerdeverfahren nicht geheilt worden.

7 aa) Das Vorliegen eines zulässigen Haftantrags ist eine in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfende Verfahrensvoraussetzung. Zulässig ist der Haftantrag der beteiligten Behörde nur, wenn er den gesetzlichen Anforderungen an die Begründung entspricht. Erforderlich sind Darlegungen zur zweifelsfreien Ausreisepflicht, zu den Abschiebungsvoraussetzungen, zur Erforderlichkeit der Haft, zur Durchführbarkeit der Abschiebung und zur notwendigen Haftdauer (§ 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 5 FamFG). Zwar dürfen die Ausführungen zur Begründung des Haftantrags knapp gehalten sein; sie müssen aber die für die richterliche Prüfung des Falls wesentlichen Punkte ansprechen. Fehlt es daran, darf die beantragte Sicherungshaft nicht angeordnet werden (BGH, Beschlüsse vom 13. September 2018 - V ZB 57/18, juris Rn. 5, vom 23. Juni 2020 - XIII ZB 107/19, juris Rn. 7, und vom 25. August 2020 - XIII ZB 112/19, juris Rn. 7, jeweils mwN).

8 bb) Diesen Anforderungen genügt der Haftantrag der beteiligten Behörde nicht.

9 (1) Es fehlt an den erforderlichen Darlegungen zum Haftgrund. Der Hinweis der beteiligten Behörde, der Betroffene sei in der Nacht vom 7. auf den

8. Februar 2018 in der Unterkunft nicht anzutreffen gewesen, genügt hierfür nicht.

10 (a) Nach § 2 Abs. 15 und Abs. 14 Nr. 1 AufenthG in der hier noch maßgeblichen, bis zum Ablauf des 20. August 2019 geltenden Fassung (fortan: aF) kann ein konkreter Anhaltspunkt für erhebliche Fluchtgefahr im Sinne von Art. 28 Abs. 2 Dublin-III-VO darin liegen, dass sich der Ausländer bereits in der Vergangenheit einem behördlichen Zugriff entzogen hat, indem er seinen Aufenthaltsort trotz Hinweises auf die Anzeigepflicht nicht nur vorübergehend gewechselt hat, ohne der zuständigen Behörde eine Anschrift anzugeben, unter der er erreichbar ist. Die Darlegung dieses konkreten Anhaltspunkts für erhebliche Fluchtgefahr erforderte hier Ausführungen dazu, weshalb aus dem Umstand, dass der Betroffene in der Nacht vom 7. auf den 8. Februar 2018 nicht in der ihm zugewiesenen Unterkunft angetroffen werden konnte, zu schließen war, dass er seinen Aufenthalt nicht nur vorübergehend verändert hatte (vgl. dazu: BGH, Beschluss vom 24. August 2020 - XIII ZB 75/19, juris Rn. 12). Daran fehlt es.

11 (b) Ein konkreter Anhaltspunkt für erhebliche Fluchtgefahr im Sinne von Art. 28 Abs. 2 Dublin-III-VO kann nach § 2 Abs. 15 und Abs. 14 Nr. 6 AufenthG aF auch darin zu sehen sein, dass der Ausländer, um sich der bevorstehenden Abschiebung zu entziehen, sonstige konkrete Vorbereitungs-handlungen von vergleichbarem Gewicht vorgenommen hat, die nicht durch Anwendung unmittelbaren Zwangs überwunden werden können. Eine solche Vorbereitungshandlung kann auch darin liegen, dass sich der Ausländer vorübergehend verborgen hält, um einen unangekündigten Abschiebungs- oder Überstellungsversuch zu vereiteln (BGH, Beschluss vom 24. August 2020 - XIII ZB 75/19, juris Rn. 16 mwN). Die für diesen konkreten Anhaltspunkt notwendige Absicht des Betroffenen, durch die Abwesenheit von der Unterkunft seine Überstellung nach Italien zu vereiteln, lässt sich nicht allein mit seiner Abwesenheit von der

Unterkunft in der Nacht vom 7. auf den 8. Februar 2018 nachvollziehbar darlegen. Es bedarf vielmehr zusätzlicher Ausführungen, etwa zu seiner Kenntnis von dem Termin oder dazu, dass der Betroffene im Zeitpunkt seiner Abwesenheit von der Unterkunft mit seiner Überstellung rechnete (vgl. dazu: BGH, Beschlüsse vom 20. Mai 2020 - XIII ZB 71/19, juris Rn. 16, und vom 24. August 2020 - XIII ZB 75/19, juris Rn. 18). Auch daran fehlt es.

12 (2) Der Haftantrag lässt überdies die mit § 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 FamFG vorgeschriebenen Ausführungen zur erforderlichen Dauer der Haft vermissen. Die beteiligte Behörde hat in ihrem Haftantrag hierzu nur mitgeteilt, der Flug sei für den 28. Februar 2018 gebucht. Das ist vor dem Hintergrund, dass die Haft auf die kürzest mögliche Dauer zu beschränken ist, unzureichend (§ 62 Abs. 1 Satz 2 AufenthG). Die beantragte Haftdauer ist mit knapp drei Wochen auch nicht so kurz, als dass sich ihre Notwendigkeit von selbst verstünde, zumal die Flugüberstellung unbegleitet und in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union erfolgen sollte. Es bedurfte vielmehr einer Begründung, die den für die Flugbuchung benötigten Zeitraum und die daraus folgende notwendige Haftdauer erklärte, etwa durch Angaben zu Terminen und zur Frequenz nutzbarer Flugverbindungen und zur Buchungslage (vgl. BGH, Beschlüsse vom 22. November 2018 - V ZB 54/18, Asylmagazin 2019, 79 Rn. 8, und vom 12. Februar 2020 - XIII ZB 16/19, InfAuslR 2020, 241 Rn. 10).

13 cc) Diese Defizite des Haftantrags sind nicht geheilt worden. Die an sich durch ergänzenden Vortrag der beteiligten Behörde mögliche Heilung solcher Defizite tritt nur nach erneuter persönlicher Anhörung des Betroffenen, nur für die Zukunft und auch erst mit der Entscheidung des Gerichts ein (BGH, Beschlüsse vom 12. Februar 2020 - XIII ZB 16/19, aaO Rn. 12, und vom 24. Juni 2020 - XIII ZB 9/19, juris Rn. 10, jeweils mwN). Diese Voraussetzungen liegen hier schon deshalb nicht vor, weil der Betroffene durch das Beschwerdegericht

nicht erneut angehört worden ist und dieses nach Ablauf der Haftzeit entschieden hat.

14 b) Die Anordnung von Haft gegen den Betroffenen zur Sicherung seiner Überstellung nach Italien ist aber auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen auch in der Sache nicht haltbar.

15 aa) Haft zur Sicherung der Überstellung eines Betroffenen in den Erstaufnahmestaat ist nach Art. 28 Abs. 2 Dublin-III-VO nur zulässig, wenn erhebliche Fluchtgefahr besteht. Unter Fluchtgefahr ist nach Art. 2 Buchstaben Dublin-III-VO das Vorliegen von Gründen im Einzelfall zu verstehen, die auf objektiven, durch den nationalen Gesetzgeber der Mitgliedstaaten festzulegenden (EuGH, Urteil vom 15. März 2017 - C-528/15, NVwZ 2017, 777 Rn. 43, 47 - Al Chodor) Kriterien beruhen und zu der Annahme Anlass geben, dass sich der Betroffene dem Überstellungsverfahren durch Flucht entziehen könnte.

16 (1) Da der deutsche Gesetzgeber diesen Regelungsauftrag nicht rechtzeitig umgesetzt hatte, konnte nach dem Inkrafttreten der Verordnung am 29. Juni 2013 Haft zur Sicherung einer Überstellung nur angeordnet werden, soweit die im Aufenthaltsgesetz in der damals geltenden Fassung gesetzlich festgelegten Haftgründe den Anforderungen an konkrete Anhaltspunkte für erhebliche Fluchtgefahr entsprachen. Diese Voraussetzungen hat der Bundesgerichtshof nur für § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und 3 AufenthG in der seinerzeit geltenden Fassung angenommen (BGH, Beschluss vom 26. Juni 2014 - V ZB 31/14, NVwZ 2014, 1387 Rn. 31). Dagegen konnte die Haft zur Sicherung der Überstellung nicht mehr auf § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 (BGH, Beschluss vom 22. Oktober 2014 - V ZB 124/14, NVwZ 2015, 607 Rn. 11), Nr. 4 (BGH, Beschluss vom 7. Juli 2016 - V ZB 106/14, InfAuslR 2016, 428 Rn. 8) und Nr. 5 (BGH, Beschluss vom 26. Juni 2014 - V ZB 31/14, NVwZ 2014, 1397 Rn. 23, 31) AufenthG in der damals geltenden Fassung gestützt werden.

- 17 (2) Auch ein Rückgriff auf § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 und 3 AufenthG in der seinerzeit geltenden Fassung ist seit dem Inkrafttreten von § 2 Abs. 15 AufenthG in der bis zum Ablauf des 20. August 2019 geltenden Fassung am 1. August 2015 nicht mehr möglich. Seitdem sind die maßgeblichen Anhaltspunkte für konkrete Fluchtgefahr abschließend und ausschließlich in dem hier noch anzuwendenden § 2 Abs. 15 i.V.m. Abs. 14 AufenthG aF bzw. heute in § 2 Abs. 14 i.V.m. § 62 Abs. 3a und 3b AufenthG geregelt.
- 18 bb) Danach kam der Haftgrund der unerlaubten Einreise, auf den das Amtsgericht die Haftanordnung gegen den Betroffenen gestützt hat, von vornherein nicht als Grundlage der Haftanordnung in Betracht. Dieser Haftgrund ist seit dem Inkrafttreten der Dublin-III-Verordnung am 29. Juni 2013 nicht mehr als Grundlage für die Anordnung von Überstellungshaft zugelassen. Hinzu kommt, dass sich die beteiligte Behörde auf diesen - damals in § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AufenthG aF (heute: § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG) geregelten - Haftgrund auch gar nicht berufen hatte.
- 19 cc) Ausreichende konkrete tatsächliche Feststellungen, die sich einem der seinerzeit maßgeblichen konkreten Anhaltspunkte für Fluchtgefahr nach Maßgabe von § 2 Abs. 15, 14 AufenthG aF zuordnen ließen und bei der gebotenen wertenden Betrachtung (BGH, Beschluss vom 20. Mai 2016 - V ZB 24/16, NVwZ 2016, 1582 Rn. 10) die Annahme erheblicher Fluchtgefahr rechtfertigen könnten, haben weder das Amtsgericht noch das Beschwerdegericht getroffen. Sie haben sich auch nicht mit den tatsächlichen Voraussetzungen der konkreten Anhaltspunkte für erhebliche Fluchtgefahr nach § 2 Abs. 15 Satz 1 i.V.m. Abs. 14 Nr. 1 und Nr. 6 AufenthG aF befasst, an die der Hinweis der beteiligten Behörde auf die Abwesenheit des Betroffenen am 7./8. Februar 2018 denken ließ.

20 3. Eine Zurückverweisung an das Beschwerdegericht zur Nachholung der Feststellungen kommt nicht in Betracht, da die Haftzeit am 28. Februar 2018 abgelaufen und eine rückwirkende Heilung nicht möglich ist.

21 4. 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 Erfurt, Entscheidung vom 09.02.2018 - XIV 13/18 B -

LG Erfurt, Entscheidung vom 09.11.2018 - 3 T 360/18 -