



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XIII ZB 33/19

vom

24. Juni 2020

in der Überstellungshaftsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AufenthG aF § 2 Abs. 14, 15, AufenthG § 2 Abs. 14, § 62 Abs. 3a und 3b

Die in § 2 Abs. 14, 15 AufenthG aF und § 2 Abs. 14, § 62 Abs. 3a, 3b AufenthG bestimmten Anhaltspunkte für (erhebliche) Fluchtgefahr sind abschließend.

BGH, Beschluss vom 24. Juni 2020 - XIII ZB 33/19 - LG Wuppertal  
AG Solingen

Der XIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. Juni 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 des Betroffenen wird der Beschluss der 9. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal vom 16. Juli 2018 aufgehoben. Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Solingen vom 12. Mai 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 Solingen auferlegt.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 5.000 €.

#### Gründe:

- 1 I. Der Betroffene, ein guineischer Staatsangehöriger, reiste am 28. Juli 2017 nach Deutschland ein und beantragte am 4. Oktober 2017 Asyl. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge stellte bei einer Abfrage im EURODAC-Register fest, dass der Betroffene in Italien als illegal Eingereister registriert war und Anhaltspunkte für die Zuständigkeit Italiens als Erstaufnahme-

staat bestanden. Es richtete am 6. Oktober 2017 an Italien ein Übernahmege- such, lehnte mit Bescheid vom 7. Dezember 2017 den Asylantrag des Betroffe- nen als unzulässig ab und ordnete zugleich dessen Abschiebung nach Italien an. Gegen diesen Bescheid erhob der Betroffene am 19. Dezember 2017 Klage vor dem Verwaltungsgericht Münster, die keine aufschiebende Wirkung hat. Einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung stellte er nicht.

2 Die für den 11. Mai 2018 vorgesehene Überstellung des Betroffenen nach Italien konnte nicht durchgeführt werden, da der Betroffene unter Hinweis auf Flugangst erklärte, auf keinen Fall nach Italien fliegen zu wollen, sich weigerte, das Flugzeug nach Rom zu betreten, und vor Ort kein Begleitpersonal zur Verfü- gung stand. Überstellungen nach Italien waren seinerzeit nur auf dem Luftweg möglich. Die Überstellungsfrist für den Antragsgegner endete am 7. Juni 2018.

3 Auf Antrag der beteiligten Behörde hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 12. Mai 2018 gegen den Betroffenen Haft zur Sicherung seiner Überstellung nach Italien bis zum 7. Juni 2018 angeordnet. Die - nach seiner Entlassung aus der Haft am 4. Juni 2018 mit einem Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der angeordneten Haft fortgeführte - Beschwerde des Betroffenen hat das Landge- richt zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Betroffe- nen, deren Zurückweisung die beteiligte Behörde beantragt.

4 II. Das Rechtsmittel hat Erfolg.

5 1. Nach Auffassung des Beschwerdegerichts liegt der Haftanordnung ein zulässiger Haftantrag zu Grunde. Die beteiligte Behörde habe, wie geboten, dargelegt, dass sich die Verlassenspflicht des Betroffenen aus dem Bescheid des Bundesamts vom 7. Dezember 2017 ergebe, der dem Betroffenen bekannt ge- macht worden sei. Die gegen diesen Bescheid erhobene Klage habe keine auf- schiebende Wirkung. Die beteiligte Behörde habe ausreichend dargelegt, dass

der Betroffene spätestens am 7. Juni 2018, möglicherweise aber auch schon früher nach Italien überstellt werden könne. Den Haftgrund habe die beteiligte Behörde, den gesetzlichen Anforderungen damit entsprechend, aus den Umständen abgeleitet, die zum Scheitern des Überstellungsversuchs am 11. Mai 2018 geführt hätten. Die Haftanordnung sei auch begründet gewesen. Der Betroffene sei aufgrund des Bescheids des Bundesamts vom 7. Dezember 2017 vollziehbar ausreisepflichtig gewesen. Der erforderliche Haftgrund sei entgegen der Auffassung des Amtsgerichts nicht der Vorschrift des § 62 AufenthG zu entnehmen, sondern Art. 28 Abs. 2 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 vom 26. Juni 2013 (ABl. EU Nr. L 180 S. 31 - Dublin-III-VO). Die dabei zugrunde zu legenden Anhaltspunkte für das Vorliegen erheblicher Fluchtgefahr seien § 2 Abs. 15 und Abs. 14 AufenthG in der bis zum 20. August 2019 geltenden Fassung (fortan: aF) zu entnehmen. Diese Kriterien seien nicht abschließend, sondern nur beispielhaft. Hier habe der begründete Verdacht bestanden, dass sich der Betroffene seiner Überstellung nach Italien habe entziehen wollen. Er habe den ersten Versuch seiner Überstellung nach Italien am 11. Mai 2018 dadurch vereitelt, dass er sich geweigert habe, das Flugzeug zu betreten. Seine Absicht, sich der Überstellung nach Italien zu entziehen, ergebe sich darüber hinaus aber auch aus dem zwischenzeitlich, nämlich am 1. Juni 2018, unternommenen zweiten Versuch, ihn nach Italien zu überstellen. Diesen habe er durch Schreien vereitelt. Dass der Betroffene an Flugangst leide, habe er bis dahin nie vorgetragen. Auch die Beschwerdebeurteilung enthalte dazu keine näheren Ausführungen. Entsprechendes gelte für den Einwand des Betroffenen bei der Anhörung vor dem Amtsgericht, er sei minderjährig. Damit habe sich das Amtsgericht zwar nicht befasst. Aus den Feststellungen des Jugendamts Berlin, welches mit dem Betroffenen ein ausführliches Gespräch unter Einbeziehung eines Sprachmittlers geführt habe, ergebe sich, dass der Betroffene nicht minderjährig sei. Dieser habe bislang noch nie Einwände dagegen erhoben.

6           2.     Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Prüfung in einem ent-  
scheidenden Punkt nicht stand.

7           a)     Dies ergibt sich allerdings entgegen der Auffassung des Betroffe-  
nen nicht schon daraus, dass der Haftanordnung des Amtsgerichts kein zulässiger  
Haftantrag zu Grunde liegt. Der Haftantrag war vielmehr, wovon das Be-  
schwerdegericht noch zutreffend ausgeht, zulässig.

8           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 Anfor-  
derungen an die Begründung entspricht. Erforderlich sind Darlegungen zu der  
zweifelsfreien Ausreisepflicht, zu den Abschiebungsvoraussetzungen, zur Erfor-  
derlichkeit der Haft, zur Durchführbarkeit der Abschiebung und zur notwendigen  
Haftdauer (§ 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 5 FamFG). Zwar dürfen die Ausführun-  
gen zur Begründung des Haftantrags knapp gehalten sein, sie müssen aber die  
für die richterliche Prüfung wesentlichen Punkte ansprechen. Sind diese Anfor-  
derungen nicht erfüllt, darf die beantragte Sicherungshaft nicht angeordnet wer-  
den (st. Rspr., vgl. BGH, Beschlüsse vom 30. März 2017 - V ZB 128/16, FGPrax  
2017, 185 Rn. 6 mwN, vom 25. Januar 2018 - V ZB 107/17, Asylmagazin 2018,  
224 Rn. 3, vom 4. Juli 2019 - V ZB 173/18, juris Rn. 5 und vom 12. November  
2019 - XIII ZB 5/19, InfAusIR 2020, 165 Rn. 8).

9           bb)    Diesen Anforderungen genügen die Ausführungen der beteiligten  
Behörde.

10          Zu einer den Anforderungen von § 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 FamFG ent-  
sprechenden Darlegung der Verlassenspflicht des Betroffenen genügte der Ver-  
weis auf den vollziehbaren Bescheid des Bundesamts für Migration und Flücht-  
linge vom 7. Dezember 2017 und die darin enthaltene Feststellung, der Be-  
troffene sei illegal eingereist. Entgegen der Auffassung des Betroffenen waren

Ausführungen zu seiner unerlaubten Einreise in das Bundesgebiet nicht erforderlich. Die beteiligte Behörde betreibt die Überstellung des Betroffenen nach Italien aufgrund der vollziehbaren Abschiebungsanordnung des Bundesamts vom 7. Dezember 2017, deren Richtigkeit von den Haftgerichten nicht zu überprüfen ist (BGH, Beschlüsse vom 21. August 2019 - V ZB 174/17, juris Rn. 8, und vom 7. April 2020 - XIII ZB 53/19, juris Rn. 12). Im Übrigen behauptet der Betroffene auch nicht, mit einem gültigen Pass und der erforderlichen Einreiseerlaubnis nach Deutschland eingereist zu sein. Wegen der Bindung der Haftgerichte an die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden, deren Vollstreckung die Sicherungshaft dient, musste der Haftantrag auch keine Ausführungen zum Lauf der Überstellungsfrist nach Art. 29 Abs. 2 Dublin-III-VO enthalten (BGH, Beschluss vom 7. April 2020 - XIII ZB 53/19, juris Rn. 12). Schließlich fehlen auch keine Ausführungen zum Erlass einer Abschiebungsandrohung. Eine solche ist nämlich nach § 34a Abs. 1 Satz 3 AsylG nicht erforderlich, wenn die Grundlage der Überstellung - wie hier - eine Abschiebungsanordnung des Bundesamts ist (vgl. BGH, Beschluss vom 21. August 2019 - V ZB 60/17, InfAusIR 2020, 28 Rn. 8).

- 11 Auch die erforderliche Haftdauer hat die beteiligte Behörde in einer den Anforderungen von § 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 FamFG entsprechenden Weise dargelegt. Sie hat darauf verwiesen, dass die Überstellung des Betroffenen nach Italien jetzt mit Sicherheitsbegleitung durchgeführt und dafür ein Zeitraum bis zum 7. Juni 2018, mithin etwas weniger als vier Wochen, benötigt würden und die Aussicht bestehe, die Überstellung des Betroffenen nach Italien kurz vorher durchführen zu können. Das reicht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus (vgl. BGH, Beschlüsse vom 20. September 2018 - V ZB 4/17, InfAusIR 2019, 23 Rn. 11, vom 7. März 2019 - V ZB 130/17, juris Rn. 7, und vom 12. Februar 2020 - XIII ZB 26/19, juris Rn. 9).

- 12           b) Die Haftanordnung war aber deshalb rechtswidrig, weil das Amtsgericht die für die Annahme eines Haftgrunds erforderlichen Tatsachen nicht gemäß § 26 FamFG festgestellt hat und weil das Beschwerdegericht ausreichende Tatsachenfeststellungen erst nach Ablauf der Haft getroffen hat.
- 13           aa) Die Anordnung der Haft musste nicht von vornherein daran scheitern, dass der Betroffene bei seiner persönlichen Anhörung durch das Amtsgericht die Feststellung seiner Personalien mit dem Hinweis kommentiert hatte, er sei im Jahr 2002 geboren. Zwar wäre er dann nach dem gemäß § 80 Abs. 3 Satz 1 AufenthG maßgeblichen § 2 BGB bei der Haftanordnung minderjährig gewesen. Die Anordnung von Sicherungshaft gegen ihn hätte nach § 62 Abs. 1 Satz 3 AufenthG nur in einem - hier nicht festgestellten - besonderen Ausnahmefall und nur so lange angeordnet werden dürfen, wie das unter Berücksichtigung des Kindeswohls angemessen gewesen wäre. Zweifel an der Volljährigkeit des Betroffenen, denen das Gericht nach § 26 FamFG nachgehen müsste, werden aber nicht bereits dadurch begründet, dass der Betroffene angibt, minderjährig zu sein, oder, wie hier, nur ein Geburtsjahr angibt, aus dem sich auf seine Minderjährigkeit schließen lässt. Ist diese Angabe aufgrund der Umstände und nach dem Erscheinungsbild des Betroffenen offenkundig falsch, ist eine sachverständige Ermittlung seines Alters nicht geboten. Das aber wäre von dem Haftrichter zu begründen gewesen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 12. Februar 2015 - V ZB 185/14, NVwZ 2015, 840 Rn. 7, und vom 10. August 2018 - V ZB 123/18, NVwZ 2018, 1903 Rn. 10 f.).
- 14           bb) Es war auch nicht von vornherein auszuschließen, dass das festgestellte Verhalten des Betroffenen einer der in dem hier noch maßgeblichen § 2 Abs. 15 und Abs. 14 AufenthG aF angeführten konkreten Anhaltspunkte für das Vorliegen erheblicher Fluchtgefahr war.

- 15           (1) Dies ergibt sich entgegen der Annahme des Beschwerdegerichts nicht schon daraus, dass die in dieser Norm und in dem an deren Stelle getretenen § 62 Abs. 3a und 3b sowie in § 2 Abs. 14 AufenthG bestimmten Anhaltspunkte für das Vorliegen erheblicher Fluchtgefahr nur beispielhaft und nicht abschließend wären. Das Gegenteil ist richtig. Die in den genannten Vorschriften bestimmten Anhaltspunkte für (erhebliche) Fluchtgefahr sind abschließend. Die Mitgliedstaaten sind aufgrund von Art. 2 Buchst. n Dublin-III-VO verpflichtet, in einer zwingenden Vorschrift mit allgemeiner Geltung die objektiven Kriterien festzulegen, auf denen die Gründe beruhen, die zu der Annahme Anlass geben, dass sich ein Antragsteller dem Überstellungsverfahren möglicherweise durch Flucht entziehen wird (EuGH, Urteil vom 15. März 2017 - C-528/15, InfAuslR 2017, 193 Rn. 43 f. - Al Chodor). Die Dublin-III-VO gibt zwar nicht vor, welche objektiven Kriterien im Einzelnen der nationale Gesetzgeber festzulegen hat oder festlegen kann (BGH, Beschluss vom 14. Januar 2020 - XIII ZB 1/19, InfAuslR 2020, 240 Rn. 11). Sie steht aber einer Norm entgegen, die solche Kriterien nur beispielhaft benennt und dem Richter die Möglichkeit eröffnet, noch andere Kriterien zu entwickeln. Gerade dies sollte mit der Verpflichtung zur Benennung der Kriterien verhindert werden (EuGH, Urteil vom 15. März 2017 - C-528/15, InfAuslR 2017, 193 Rn. 47 - Al Chodor; Begründung des Verordnungsentwurfs der Europäischen Kommission, veröffentlicht in BR-Drucks. 965/08 S. 6).
- 16           (2) Das Verhalten des Betroffenen bei dem fehlgeschlagenen Versuch seiner Überstellung nach Italien am 11. Mai 2018 konnte aber einen konkreten Anhaltspunkt für (erhebliche) Fluchtgefahr nach § 2 Abs. 15 Satz 1 und Abs. 14 Nr. 6 AufenthG aF darstellen.
- 17           (a) Danach kann ein konkreter Anhaltspunkt für eine Fluchtgefahr vorliegen, wenn der Ausländer, um sich der bevorstehenden Abschiebung zu entziehen, sonstige konkrete Vorbereitungshandlungen vorgenommen hat, die ein

den in § 2 Abs. 14 Nr. 1 bis 5 AufenthG aF genannten Gesichtspunkten vergleichbares Gewicht haben. Dieses Kriterium ist dann erfüllt, wenn bestimmte Handlungen auf eine Absicht des Ausländers hindeuten, sich der Abschiebung zu entziehen, und auch objektiv einen gewichtigen Beitrag zur Vorbereitung einer möglichen Flucht darstellen. Zudem dürfen die Vorbereitungshandlungen nicht durch Anwendung unmittelbaren Zwangs überwunden werden können (BGH, Beschluss vom 14. Januar 2020 - XIII ZB 1/19, InfAuslR 2020, 240 Rn. 13). Ein solches Verhalten liegt zwar nicht vor, wenn der Betroffene bei dem Versuch seiner Abschiebung keinen aktiven Widerstand leistet, sondern sich ruhig verhält und sachliche Gründe gegen die Durchführung der Abschiebung, beispielsweise vorbringt, er könne wegen einer seine Flugtauglichkeit ausschließenden oder beeinträchtigenden Erkrankung nicht auf dem Luftwege abgeschoben werden, es sei denn, dass dieses Vorbringen ersichtlich unbegründet ist und allein dazu dient, sich der Abschiebung zu entziehen (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2013 - V ZB 220/12, juris Rn. 6). Von § 2 Abs. 14 Nr. 6 AufenthG aF werden aber nicht nur Fälle erfasst, in denen sich der Ausländer durch Androhung oder Anwendung physischen Widerstands der Abschiebung entzieht. Vielmehr kann es sich bei der Vorbereitungshandlung auch um ein Verhalten des Ausländers handeln, das darauf zielt, von der Beförderung durch den Luftfahrzeugführer ausgeschlossen zu werden (vgl. BGH, Beschluss vom 15. September 2016 - V ZB 69/16, FGPrax 2016, 279 Rn. 6) oder durch die Nichtpreisgabe des Aufenthalts eines Familienmitglieds, das aber mit abgeschoben werden muss, die Abschiebung der Familie insgesamt zu verhindern (BGH, Beschluss vom 14. Januar 2020 - XIII ZB 1/19, InfAuslR 2020, 240 Rn. 16).

- 18 (b) Danach konnte auch die mit Flugangst begründete Weigerung des Betroffenen eine Vorbereitungshandlung im Sinne von § 2 Abs. 14 Nr. 6 AufenthG aF darstellen. Nach den von dem Beschwerdegericht getroffenen Feststellungen hatte der Betroffene sich bislang nicht auf Flugangst berufen. Er hat

bei seiner Anhörung durch das Amtsgericht seine Flugangst nicht erwähnt, sondern sich auf die Erklärung beschränkt, nicht mit dem Flugzeug, sondern mit der Bahn nach Italien gebracht werden zu wollen. Angesichts des Umstands, dass Überstellungen nach Italien jedenfalls in dem hier maßgeblichen Zeitraum nur mit dem Flugzeug möglich waren, kann es deshalb sein, dass der Hinweis des Betroffenen auf seine Flugangst nur den Zweck hatte, die zuständigen Stellen zu sachlich nicht veranlassenden Nachprüfungen, die sie an Ort und Stelle nicht vornehmen konnten, und als Konsequenz dessen dazu veranlassen sollte, den Versuch der Überstellung abubrechen.

- 19 cc) Die Gründe, aus denen der von dem Betroffenen behaupteten Minderjährigkeit nicht nachzugehen war, und die Umstände, aus denen sich ableiten ließ, dass das Verhalten des Betroffenen dazu diente, die Behörden zu sachlich nicht gebotenen Ermittlungen und als deren Folge zum Abbruch des Überstellungsversuchs zu veranlassen, hat das Beschwerdegericht erst aufgrund der ergänzenden Angaben der beteiligten Behörde im Beschwerdeverfahren festgestellt. Diese Feststellungen, zu denen der Betroffene nach § 68 Abs. 3, § 420 FamFG erneut hätte persönlich angehört werden müssen, sind somit erst nach Ablauf der angeordneten Haftzeit getroffen worden und konnten den Mangel der Haftanordnung nicht rückwirkend heilen.

20                    3.        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 Solingen, Entscheidung vom 12.05.2018 - 8 XIV (B) 6/18 -

LG Wuppertal, Entscheidung vom 12.07.2018 - 9 T 106/18 -



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XIII ZB 33/19

vom

22. Oktober 2020

in der Überstellungshaftsache

Der XIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. Oktober 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:

Der Tenor des Senatsbeschlusses vom 24. Juni 2020 wird gemäß § 42 Abs. 1 FamFG berichtigt. Das Datum des Beschlusses der 9. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal muss richtig lauten "12. Juli 2018".

Meier-Beck

Schmidt-Räntsch

Kirchhoff

Tolkmitt

Linder

Vorinstanzen:

AG Solingen, Entscheidung vom 12.05.2018 - 8 XIV (B) 6/18 -

LG Wuppertal, Entscheidung vom 12.07.2018 - 9 T 106/18 -