



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XIII ZB 83/20

vom

22. Juni 2021

in der Abschiebungshaftsache

Der XIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. Juni 2021 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck sowie die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, Dr. Roloff, Dr. Picker und Dr. Rombach

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 8. Zivilkammer des Landgerichts Mainz vom 23. September 2020 wird auf Kosten des Betroffenen zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 5.000 €.

Gründe:

- 1 I. Der Betroffene ist türkischer Staatsangehöriger kurdischer Volkszugehörigkeit. Er verfügte in dem hier maßgeblichen Zeitraum über einen österreichischen Aufenthaltstitel, der ihn zum Daueraufenthalt in der Europäischen Union berechtigte und bis zum 28. Dezember 2020 befristet war. Er wurde am 11. März 2019, am 19. Februar 2020 und am 21. Februar 2020 jeweils bei dem Versuch der Einreise in das Bundesgebiet zurückgewiesen, da er den Zweck seines Aufenthalts in Deutschland nicht belegen konnte und seinen Angaben zufolge an nicht näher bezeichneten "Kundgebungen von Kurden" teilnehmen wollte, und am 1. Mai 2020 in Hildesheim im Rahmen einer Demonstration des örtlichen kurdischen Kulturvereins von der Polizei festgenommen. Am 8. August 2020 wurde der Betroffene aufgrund einer einstweiligen Anordnung zur Sicherung seiner Abschiebung nach Österreich in Kassel festgenommen, wo an diesem Tag eine PKK-Demonstration zum Thema "Stoppt den Krieg in Kurdistan" stattfand. Hierbei sollte ihm eine Ausreiseaufforderung der Stadt Kassel vom 7. August 2020 übergeben werden, in welcher ihm die Abschiebung nach

Österreich unmittelbar aus der Haft angedroht wurde. Deren Entgegennahme lehnte der Betroffene ab.

2 Auf Antrag der beteiligten Behörde hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 10. August 2020 gegen den Betroffenen Haft zur Sicherung seiner Abschiebung nach Österreich bis zum 19. August 2020 angeordnet. Die - nach seiner Abschiebung nach Österreich am 18. August 2020 mit dem Antrag, die Rechtswidrigkeit der angeordneten Haft festzustellen, fortgeführte - Beschwerde des Betroffenen hat das Landgericht zurückgewiesen. Dagegen wendet sich dieser mit der Rechtsbeschwerde, deren Zurückweisung die beteiligte Behörde beantragt.

3 II. Das Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg.

4 1. Das Beschwerdegericht hält die mit dem Feststellungsantrag fortgeführte Beschwerde des Betroffenen für zulässig, aber für unbegründet. Der Haftanordnung habe ein zulässiger Haftantrag zugrunde gelegen. Dieser spreche alle in § 417 Abs. 2 FamFG bezeichneten Punkte an. Die Haftanordnung sei auch in materieller Hinsicht rechtmäßig. Der Betroffene sei wegen unerlaubter Einreise vollziehbar ausreisepflichtig gewesen. Er habe zwar in dem hier relevanten Zeitraum über einen österreichischen Aufenthaltstitel verfügt, der ihn zum Daueraufenthalt in der Europäischen Union berechtige. Nach Art. 21 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) habe der Titel ihn zur Einreise nach Deutschland aber nur berechtigt, wenn die in Art. 5 Abs. 1 Buchstaben a, c, und e des Schengener Grenzkodex (SGK) bestimmten Ausnahmetatbestände nicht vorgelegen hätten und der Betroffene nicht auf der Ausschreibungsliste zur Einreiseverweigerung des betreffenden Mitgliedstaats - hier also Deutschlands - gestanden habe. In dieser Datenbank sei der Betroffene seit dem 27. Mai 2020 eingetragen, weil er eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstelle. Nach den Angaben des Betroffenen sei auch davon auszugehen, dass er jedenfalls nach dem 27. Mai 2020 und damit nach Aufnahme in die nationale Ausschreibungsliste Deutschlands in das Bundesgebiet eingereist sei. Denn er habe selbst angegeben, sich nur kurzfristig und vorübergehend in Deutschland aufgehalten zu haben, um Freunde zu besuchen. Er mache ferner geltend, dass

der von ihm bei der Einreise mitgeführte Betrag von 400 € ohne weiteres für solche Aufenthalte ausgereicht habe. Zudem sei aufgrund seiner Aufnahme in die Ausschreibungsliste zur Verweigerung der Einreise auch sein Aufenthaltsrecht aufgrund von Art. 21 Abs. 1 SDÜ erloschen. Es hätten auch die Haftgründe nach § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AufenthG (Fluchtgefahr) und § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG (unerlaubte Einreise) vorgelegen. Die Fluchtgefahr ergebe sich bei dem Betroffenen daraus, dass er dem behördlichen Zugang mangels eines Aufenthaltsorts, an dem er sich überwiegend aufgehalten habe, entzogen gewesen sei. Der Umstand, dass er sich auch durch mehrfache Zurückweisungen an der Grenze nicht von einer unerlaubten Einreise nach Deutschland habe abhalten lassen, zeige zudem, dass der Betroffene nicht zu einer freiwilligen Befolgung gesetzlicher Vorgaben und Anordnungen bereit sei, und bestärke diese Wertung.

5 2. Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Prüfung im Ergebnis stand.

6 a) Der Haftanordnung liegt ein zulässiger Haftantrag zugrunde.

7 aa) Ein zulässiger Haftantrag der beteiligten Behörde ist eine in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfende Verfahrensvoraussetzung. Zulässig ist der Haftantrag nur, wenn er den gesetzlichen Anforderungen an die Begründung entspricht. Erforderlich sind Darlegungen zur zweifelsfreien Ausreisepflicht, zu den Abschiebungs- oder Überstellungsvoraussetzungen, zur Erforderlichkeit der Haft, zur Durchführbarkeit der Abschiebung oder Überstellung 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 wesentlichen Punkte ansprechen. Sind diese Anforderungen nicht erfüllt, darf die beantragte Sicherungshaft nicht angeordnet werden (st. Rspr., vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 15. September 2011 - V ZB 123/11, InfAuslR 2012, 25 Rn. 8, vom 12. November 2019 - XIII ZB 5/19, InfAuslR 2020, 165 Rn. 8, und vom 14. Juli 2020 - XIII ZB 74/19, juris Rn. 7).

8 bb) Diesen Anforderungen genügt der Haftantrag der beteiligten Be-
hörde.

9 (1) Er spricht sämtliche in § 417 Abs. 2 Satz 2 FamFG genannten
Aspekte an. Er teilt zum Einvernehmen der Staatsanwaltschaft nach § 72 Abs. 4
AufenthG mit, für alle bekannten Strafverfahren seien die Einvernehmen erteilt
worden "(siehe Anlage)".

10 (2) Der Haftantrag der beteiligten Behörde ist auch nicht deshalb unzu-
lässig, weil er sich, wie die Rechtsbeschwerde meint, mit keinem Wort zu einem
vom Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof geführten Verfahren verhält.

11 (a) Richtig ist zwar, dass die Zulässigkeit eines Haftantrags im Hinblick
auf die von § 417 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 FamFG geforderten Darlegungen zu den
Voraussetzungen und zur Durchführbarkeit der Abschiebung oder Überstellung
auch nach der Qualifikation des Einvernehmens der Staatsanwaltschaft gemäß
§ 72 Abs. 4 AufenthG als potentielles Abschiebungs- oder Überstellungshinder-
nis (BGH, Beschluss vom 12. Februar 2020 - XIII ZB 15/19, BGHZ 224, 344
Rn. 14, 19) davon abhängen kann, dass er Ausführungen dazu enthält, wie die-
ses mögliche Hindernis ausgeräumt werden kann. Es genügt dazu in der Regel,
wenn die Behörde darlegt, das Einvernehmen liege vor, sei entbehrlich oder
werde bis zum vorgesehenen Abschiebungs- oder Überstellungstermin voraus-
sichtlich vorliegen oder entbehrlich geworden sein. Das gilt aber nur, wenn sich
aus dem Haftantrag oder den ihm beigefügten Unterlagen ein laufendes, nicht
offensichtlich zustimmungsfreies Ermittlungsverfahren "ohne weiteres" ergibt
(vgl. BGH, Beschlüsse vom 12. Februar 2020 - XIII ZB 15/19, BGHZ 224, 344
Rn. 19, vom 14. Juli 2020 - XIII ZB 48/19, juris Rn. 7, und vom 23. Februar 2021
- XIII ZB 113/19, juris Rn. 11).

12 (b) Diese Voraussetzung liegt hier nicht vor. Allerdings hat die beteiligte
Behörde mit ihrem Haftantrag auch einen von dem niedersächsischen Landes-
kriminalamt vorbereiteten Antrag auf Ingewahrsamnahme vorgelegt, in dem

gleich zu Beginn unter Angabe des Aktenzeichens mitgeteilt wird, gegen den Betroffenen werde von Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof ein Verfahren "gem. § 129a/b StGB" geführt. Er stehe im Verdacht, eine Führungsfunktion in der PKK-Jugendorganisation innegehabt zu haben. Ein solcher Hinweis machte bei Ermittlungsverfahren, die von einer Landesstaatsanwaltschaft geführt werden, regelmäßig Angaben dazu erforderlich, wie das aus dem Ermittlungsverfahren möglicherweise entstehende Hindernis ausgeräumt werden kann. Das ist bei Ermittlungsverfahren des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof wegen eines Verstoßes gegen § 129a StGB, der sich auf eine Vereinigung außerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union bezieht, anders. In solchen Fällen bedarf es nach § 129b Abs. 1 Satz 3 StGB einer Verfolgungsermächtigung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz. Deren Vorliegen ergab sich aus der lediglich beiläufigen Erwähnung des Verfahrens in dem Antrag nicht, jedenfalls nicht ohne weiteres. Die beteiligte Behörde durfte nach dem Inhalt des Antrags auch davon ausgehen, dass dieses Verfahren keine Nachfrage bei dem Generalbundesanwalt erforderlich machte. Denn das Landeskriminalamt hat seinem Antrag alle Unterlagen für die Ingewahrsamnahme und darunter auch das Einvernehmen aller Staatsanwaltschaften beigefügt, deren Zustimmung nach § 72 Abs. 4 AufenthG erforderlich war. Veranlassung zu der Annahme, der Verdacht, der Betroffene habe eine Führungsposition in der PKK-Jugendorganisation innegehabt, könne sich erhärtet und zu einer Aufnahme der Verfolgung durch den Generalbundesanwalt geführt haben, bot der Antrag des Landeskriminalamts nicht. Die beteiligte Behörde musste sich deshalb zu diesem Verfahren nicht näher äußern.

- 13 b) Die Haftanordnung ist auch in der Sache nicht zu beanstanden.
- 14 aa) Der Betroffene war vollziehbar ausreisepflichtig.
- 15 (1) Der Betroffene verfügte zwar im hier maßgeblichen Zeitraum über eine Daueraufenthaltserlaubnis, die ihm Österreich ausgestellt hatte. Diese Erlaubnis berechnete ihn aber nicht uneingeschränkt dazu, in andere Länder der Europäischen Union oder des Schengenraums einzureisen. Diese Berechnung

bestand vielmehr nach Art. 21 Abs. 1 SDÜ nur unter den heute in Art. 6 Abs. 1 Buchstabe a, c und e SGK bestimmten Einreisevoraussetzungen (BGH, Urteil vom 26. Januar 2021 - 1 StR 289/20, InfAuslR 2021, 260 Rn. 37). Diese erfüllte der Betroffene nicht. Die Daueraufenthaltserlaubnis war deshalb keine taugliche Grundlage für die Einreise nach Deutschland. Diese erfolgte damit ohne den nach § 4 AufenthG erforderlichen Aufenthaltstitel und war deshalb nach § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG unerlaubt. Aufgrund dieser unerlaubten Einreise war der Betroffene nach § 50 Abs. 1 und 2 AufenthG kraft Gesetzes verpflichtet, das Bundesgebiet unverzüglich zu verlassen.

16 (2) Nach Art. 6 Abs. 1 Buchstabe c SGK darf ein Drittstaatsangehöriger aufgrund des ihm in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union erteilten Aufenthaltstitels in einen anderen nur einreisen, wenn er über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts sowohl für die Dauer des beabsichtigten Aufenthalts als auch für die Rückreise in den Herkunftsstaat - hier Österreich - verfügt oder in der Lage ist, diese Mittel rechtmäßig zu erwerben. Die Vorinstanzen haben das Vorliegen dieser Voraussetzung verneint. Ob dies, wie der Betroffene meint, rechtsfehlerhaft war, bedarf keiner Entscheidung.

17 (3) Es kommt im vorliegenden Fall auch nicht darauf an, ob der Betroffene trotz des österreichischen Dauer-Aufenthaltstitels nach Art. 6 Abs. 1 Buchstabe e Fall 2 SGK nicht einreisen durfte, weil er in der nationalen deutschen Datenbank zur Einreiseverweigerung eingetragen war, weil er eine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellte. Der Betroffene ist zwar seit dem 27. Mai 2020 in der entsprechenden deutschen Datenbank eingetragen. Es muss aber weder geklärt werden, ob er vor diesem Zeitpunkt eingereist ist, noch, ob die Eintragung ein früher gegebenes Einreiserecht aufgrund der österreichischen Aufenthaltserlaubnis zum Erlöschen gebracht hat.

18 (4) Nach Art. 6 Abs. 1 Buchstabe e Fall 1 SGK ist die Einreise eines Drittstaatsangehörigen, der in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union - hier

Österreich - eine Daueraufenthaltserlaubnis erhalten hat, in einen anderen Mitgliedstaat - hier Deutschland - nicht nur dann unerlaubt, wenn er aus den beschriebenen Gründen der öffentlichen Sicherheit in die nationale Datenbank des betreffenden Mitgliedstaats zur Einreiseverweigerung eingetragen ist. Sie ist vielmehr schon dann unerlaubt, wenn die genannten Gründe der öffentlichen Sicherheit vorliegen. Dies ergibt sich daraus, dass die Eintragung in das nationale Register der Mitgliedstaaten zur Einreiseverweigerung durch die Verwendung des Zusatzes "insbesondere" ausdrücklich als ein nicht erschöpfender Anwendungsfall der Vorschrift genannt ist. Entscheidend ist nicht die Eintragung in das Register zur Einreiseverweigerung, sondern das Vorliegen der Gründe der öffentlichen Sicherheit, die nach der Vorschrift auch für sich schon das Einreiserecht ausschließen.

- 19 (5) Von dem Vorliegen solcher Gründe hat sich das Amtsgericht unter Würdigung der mit dem Haftantrag vorgelegten Unterlagen und der Ausländerakte sowie der Angaben des Betroffenen bei seiner persönlichen Anhörung überzeugt. Danach hat der Betroffene enge Kontakte zur PKK, die in Deutschland verboten ist. Er ist darüber hinaus auch Mitglied dieser Gruppierung. Er war nach der Überzeugung des Amtsgerichts bei seiner Festnahme am 8. August 2020 nicht zufällig in Kassel, sondern deshalb, weil er an einer für diesen Tag geplanten Kundgebung der PKK teilnehmen und für sie eintreten wollte. Diese tatrichterliche Würdigung ist im Rechtsbeschwerdeverfahren nur eingeschränkt, nämlich im Hinblick auf Fehler bei der Ermittlung der tatsächlichen Grundlagen, der bei der Würdigung anzulegenden Maßstäbe und der bei der Würdigung herangezogenen Umstände, überprüfbar. Sie ist in diesem Rahmen nicht zu beanstanden. Das Amtsgericht hat auch zu Recht angenommen, dass die Teilnahme an einer Demonstration einer in Deutschland verbotenen Gruppierung und das Eintreten für eine solche Gruppierung eine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellt und der Betroffene zur Teilnahme an einer solchen Demonstration nicht nach Deutschland einreisen durfte.

20 bb) Die durch die unerlaubte Einreise des Betroffenen entstandene Ausreisepflicht (vgl. § 50 Abs. 1 und 2 AufenthG) ist, wie sich aus § 58 Abs. 1b AufenthG ergibt, auch bei einem Drittstaatsangehörigen, der über eine Daueraufenthaltserlaubnis eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union verfügt, im Wege der Abschiebung durchzusetzen, wenn die freiwillige Erfüllung der Ausreisepflicht nicht gesichert ist. Auch diese Voraussetzung haben die Vorinstanzen rechtsfehlerfrei festgestellt.

21 cc) Aus der unerlaubten Einreise ergibt sich schließlich gemäß § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AufenthG der für die Anordnung von Haft zur Sicherung der Abschiebung des Betroffenen nach Österreich erforderliche Haftgrund. Ob daneben auch der Haftgrund der Fluchtgefahr gemäß § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AufenthG mit den Anhaltspunkten für Fluchtgefahr gemäß § 62 Abs. 3b Nr. 3 und/oder Nr. 7 AufenthG gegeben war, ist nicht frei von Zweifeln, bedarf aber keiner Entscheidung.

22 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG. Die Festsetzung des Gegenstandswerts folgt aus § 36 Abs. 2 und 3 GNotKG.

Meier-Beck

Schmidt-Räntsch

Roloff

Picker

Rombach

Vorinstanzen:

AG Bingen am Rhein, Entscheidung vom 10.08.2020 - 110a XIV 59/20 B -

LG Mainz, Entscheidung vom 23.09.2020 - 8 T 157/20 -