



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

V ZB 10/19

vom

21. August 2019

in der Rücküberstellungshaftsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AsylG § 10 Abs. 2 Satz 4, Abs. 7

Die Zustellungsfiktion nach § 10 Abs. 2 Satz 4 AsylG setzt voraus, dass der Betroffene gemäß § 10 Abs. 7 AsylG schriftlich und gegen Empfangsbestätigung auf die Zustellungsvorschriften hingewiesen worden ist und ihm durch eine erläuternde Belehrung mit der gebotenen Deutlichkeit vor Augen geführt wird, welche Obliegenheiten ihn im Einzelnen treffen und welche Folgen bei deren Nichtbeachtung entstehen können.

BGH, Beschluss vom 21. August 2019 - V ZB 10/19 - LG Hamburg  
AG Hamburg

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. August 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Weinland, den Richter Dr. Kazele, die Richterin Haberkamp und den Richter Dr. Hamdorf

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss des Landgerichts Hamburg - Zivilkammer 29 - vom 7. Januar 2019 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 5.000 €.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Der Betroffene, nach eigenen Angaben sudanesischer Staatsangehöriger, reiste Mitte 2016 in das Bundesgebiet ein. Sein - unter unterschiedlichen Aliasnamen gestellter - Asylantrag wurde als unzulässig abgelehnt, weil er bereits in Frankreich Asyl beantragt hatte. Mit Beschluss vom 6. April 2017 hat

das Amtsgericht Haft bis zum 4. Mai 2017 zur Sicherung der Rücküberstellung des Betroffenen angeordnet. Am 26. April 2017 ist er nach Frankreich rücküberstellt worden. Mit Beschluss vom 7. Januar 2019 hat das Landgericht die auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Haftanordnung gerichtete Beschwerde des Betroffenen zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde, deren Zurückweisung die beteiligte Behörde beantragt, verfolgt er seinen Feststellungsantrag weiter.

## II.

2 Nach Auffassung des Beschwerdegerichts hat der Haftrichter die Haftanordnung zu Recht auf § 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 i.V.m. § 2 Abs. 14 Nr. 2 AufenthG gestützt, da der Betroffene durch Verwendung unterschiedlicher Aliasnamen seine Identität verschleiert habe. Es habe zudem der Anhaltspunkt nach § 2 Abs. 15 Satz 2 AufenthG vorgelegen; denn der Betroffene habe das Verfahren in Frankreich nicht abgewartet und sei auch in der Bundesrepublik untergetaucht. Die erforderliche Zustimmung der Staatsanwaltschaft mit der Rückführung habe vorgelegen.

## III.

3 Die zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet.

4 1. Die Rechtsbeschwerde rügt zu Recht, dass § 72 Abs. 4 AufenthG (in der bis zum 20. August 2019 gültigen Fassung) der Abschiebung des Betroffenen entgegengestanden haben könnte.

- 5 a) Ein Ausländer, gegen den öffentliche Klage erhoben oder ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet ist, darf nach § 72 Abs. 4 Satz 1 AufenthG - von den Ausnahmen gemäß § 72 Abs. 4 Satz 3 bis 5 AufenthG abgesehen - nur im Einvernehmen mit der zuständigen Staatsanwaltschaft abgeschoben werden. Fehlt das Einvernehmen, scheidet die Anordnung der Haft zur Sicherung der Abschiebung eines Ausländers aus (Senat, Beschluss vom 24. Januar 2019 - V ZB 72/18, juris Rn. 5 mwN).
- 6 b) Der Haftrichter und das Beschwerdegericht haben nur unzureichend geprüft, ob hinsichtlich des bei der Polizei Osnabrück geführten Ermittlungsverfahrens wegen eines am 23. Januar 2017 begangenen Ladendiebstahls das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft Osnabrück mit der Rückführung vorlag. Das Beschwerdegericht verkennt zwar nicht, dass die in dem Haftantrag erwähnte generell erteilte Zustimmungserklärung der Staatsanwaltschaft Osnabrück bis zum 31. Mai 2016 befristet war und daher keine ausreichende Grundlage darstellt. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts lässt der Haftantrag aber keine Rückschlüsse darauf zu, dass die erforderliche Zustimmung der Staatsanwaltschaft Osnabrück telefonisch erteilt worden war. Soweit es sich insoweit auf die Angaben in dem Haftantrag zu einem am 6. April 2017 telefonisch eingeholten Einverständnis bezieht, weist die Rechtsbeschwerde zutreffend darauf hin, dass diese bei der Staatsanwaltschaft Hamburg eingeholte Zustimmung - wie sich aus dem Haftantrag ergibt - den am 5. April 2017 in Hamburg begangenen Diebstahl betraf.
- 7 2. Zudem hat das Beschwerdegericht nicht hinreichend aufgeklärt, ob der Betroffene vollziehbar ausreisepflichtig war.

8

Grundlage der Ausreisepflicht des Betroffenen ist der Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge vom 17. Januar 2017, in dem die Abschiebung des Betroffenen nach Frankreich angeordnet wurde (§ 34a AsylG). Ob der Bescheid dem Betroffenen zugestellt und die Ausreisepflicht damit vollziehbar war, hat das Beschwerdegericht nicht näher geprüft. Vielmehr ist es ohne weitere Begründung davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen für eine wirksame verwaltungsrechtliche Zustellungsfiktion vorliegen. Damit hat das Beschwerdegericht seiner Aufklärungspflicht (§ 26 FamFG) nicht genügt. Zwar kommt hier eine Zustellungsfiktion auf der Grundlage von § 10 Abs. 2 Satz 4 AsylG in Betracht; denn nach dem Vorbringen der Rechtsbeschwerde ergibt sich aus der Ausländerakte, dass der Bescheid des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge dem Betroffenen nicht zugestellt werden konnte, weil dieser laut Postzustellungsurkunde vom 19. Januar 2017 „unbekannt verzogen“ war. Die Zustellungsfiktion setzt aber voraus, dass der Betroffene gemäß § 10 Abs. 7 AsylG schriftlich und gegen Empfangsbestätigung auf die Zustellungsvorschriften hingewiesen worden ist und ihm durch eine erläuternde Belehrung mit der gebotenen Deutlichkeit vor Augen geführt wird, welche Obliegenheiten ihn im Einzelnen treffen und welche Folgen bei deren Nichtbeachtung entstehen können (vgl. BVerfG, Beschluss vom 10. März 1994 - 2 BvR 2371/13, NVwZ-Beil. 1994, 25, 26 und Beschluss vom 8. Juli 1996 - 2 BvR 96/95, NVwZ-Beil. 1996, 81, 82; Sächsisches OVG, Beschluss vom 30. Januar 2019 - 3 A 862/18 A, juris Rn. 6 f.; OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 18. Juli 2000 - 2 L 158/00, juris Orientierungssatz 2; OVG Berlin, Beschluss vom 2. Februar 1999 - 3 N 71.97, juris Rn. 4; BeckOK AuslR/Preisner [1.5.2019], § 10 AsylG Rn. 45; Bergmann/Dienelt/Bergmann, Ausländerrecht, 12. Aufl., § 10 Rn. 28; Marx, AsylG, 9. Aufl., § 10 Rn. 43; NK-AuslR/Bruns, 2. Aufl., § 10 Rn. 11; Erbs/Kohlhaas/Hadamitzky/Senge, Strafrechtliche Nebengesetze [224. EL März 2019], § 10 AsylG Rn. 7).

9            Ob ein solcher Hinweis erfolgt und der Betroffene in der erforderlichen qualifizierten Weise belehrt worden ist (zu den Anforderungen an die Belehrung vgl. BVerfG, Beschluss vom 10. März 1994 - 2 BvR 2371/13, NVwZ-Beil. 1994, 25, 26 und Beschluss vom 8. Juli 1996 - 2 BvR 96/95, NVwZ-Beil. 1996, 81, 82), hat das Beschwerdegericht nicht geprüft. Soweit die beteiligte Behörde im Rechtsbeschwerdeverfahren unter Vorlage einer Kopie der Belehrung für Erstantragsteller über Mitwirkungspflichten in deutscher und arabischer Sprache vorträgt, dass der Betroffene bei der Antragstellung am 9. Juni 2016 schriftlich belehrt worden sei und die Belehrung eigenhändig unterschrieben habe, handelt es sich um neuen Tatsachenvortrag, der im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden kann (vgl. § 74 Abs. 3 Satz 4 FamFG i.V.m. § 559 Abs. 1 ZPO).

10            3. Die weiteren von der Rechtsbeschwerde erhobenen Rügen bleiben ohne Erfolg. Insoweit wird von einer Begründung abgesehen (§ 74 Abs. 5 FamFG).

#### IV.

11            Die Sache ist an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen, weil weitere Sachverhaltsermittlungen erforderlich sind (§ 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG). Dieses wird aufzuklären haben, ob das Einvernehmen der Staatsanwaltschaft Osnabrück mit der Rücküberstellung des Betroffenen vorlag, insbesondere ob die generell erteilte Zustimmung über den 31. Mai 2016 hinaus verlängert worden war. Zudem hat es zu prüfen, ob der Betroffene gemäß § 10 Abs. 7 AsylG auf die Zustellungsvorschriften hingewiesen worden ist. Dem Verfahrensbevollmächtigten des Betroffenen, ggf. auch dem Betroffenen persönlich, ist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Stresemann

Weinland

Kazele

Haberkamp

Hamdorf

Vorinstanzen:

AG Hamburg, Entscheidung vom 06.04.2017 - 219d XIV 98/17 -

LG Hamburg, Entscheidung vom 07.01.2019 - 329 T 30/17 -