



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XIII ZB 97/19

vom

31. August 2021

in der Überstellungshaftsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AsylG § 34a Abs. 1

Ist der Betroffene weder kraft Gesetzes noch auf Grund eines anderen Bescheids vollziehbar ausreisepflichtig und wird seine Ausreisepflicht erst durch die (mit der Ablehnung eines Asylantrags) ergangene Abschiebungsanordnung begründet, muss deren Bekanntgabe vor Anordnung von Sicherungshaft festgestellt werden. Sie ist dann nicht nur Vollstreckungshandlung, sondern Grundlage der Ausreisepflicht (Abgrenzung zu BGH, Beschluss vom 21. August 2019 - V ZB 60/17, InfAuslR 2020, 28 Rn. 9, 12).

BGH, Beschluss vom 31. August 2021 - XIII ZB 97/19 - LG Berlin  
AG Berlin-Tiergarten

ECLI:DE:BGH:2021:310821BXIII ZB97.19.0

Der XIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 31. August 2021 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, die Richterin Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, den Richter Prof. Dr. Kirchhoff, die Richterin Dr. Roloff und den Richter Dr. Tolkmitt

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels der Beschluss der Zivilkammer 84 des Landgerichts Berlin vom 9. März 2018 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Antrag des Betroffenen auf Feststellung, dass der Beschluss des Amtsgerichts Tiergarten vom 15. Februar 2018 ihn in dem Zeitraum bis zum 27. Februar 2018 in seinen Rechten verletzt hat, zurückgewiesen worden ist.

Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Tiergarten vom 15. Februar 2018 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat, soweit Sicherungshaft bis zum 27. Februar 2018 angeordnet worden ist.

Von den in allen Instanzen entstandenen Gerichtskosten mit Ausnahme der Dolmetscherkosten und seinen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen trägt der Betroffene 51 %. Das Land Berlin hat dem Betroffenen 49 % seiner Auslagen zu erstatten. Weitere Gerichtskosten werden nicht erhoben.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 5.000 €.

Gründe:

- 1 I. Der Betroffene, dessen Staatsangehörigkeit ungeklärt ist, reiste eigenen Angaben zufolge am 12. Januar 2018 in das Bundesgebiet ein und stellte einen Asylantrag. Eine EURODAC-Abfrage ergab einen Treffer für Schweden. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) lehnte den Asylantrag als unzulässig ab und ordnete die Abschiebung nach Schweden an.
- 2 Am 10. Februar 2018 kam es in der Flüchtlingsunterkunft, in der der Betroffene untergebracht war, zu einem Polizeieinsatz. Der Betroffene wurde dabei beobachtet, wie er mehrere Rucksäcke und ein Funkgerät in die Unterkunft brachte. Da er in der Vergangenheit mehrfach geäußert haben soll, er wolle mit einer Bombe "ungläubige Menschen" töten, wurde sein Zimmer durchsucht. Auf seinem Mobiltelefon wurden Bilddateien gefunden, auf denen der Betroffene mit verschiedenen Kurz- und Langwaffen, darunter Kriegswaffen, posierte.
- 3 Der Betroffene wurde wegen des Verdachts einer schweren staatsgefährdenden Straftat nach § 89a StGB festgenommen. Er wurde zunächst nach dem Gesetz über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten untergebracht und dann der Justizvollzugsanstalt Tegel zugeführt.
- 4 Die Generalstaatsanwaltschaft hat in Bezug auf das Delikt des § 89a StGB ihr Einverständnis zur Durchführung der Überstellung erteilt.
- 5 Auf Antrag der beteiligten Behörde hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 15. Februar 2018 gegen den Betroffenen Haft zur Sicherung der Überstellung nach Schweden bis zum 15. März 2018 angeordnet. Die Rücküberstellungshaft wurde nach § 62a Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 AufenthG in der Justizvollzugsanstalt Tegel, einer gewöhnlichen Haftanstalt, jedoch getrennt von Strafgefangenen vollzogen.

6 Die gegen die Haftanordnung gerichtete Beschwerde hat das Landgericht  
mit Beschluss vom 9. März 2018 zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Be-  
7 troffene mit der Rechtsbeschwerde, die nach seiner am 13. März 2018 erfolgten  
Überstellung nach Schweden auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Haftan-  
8 ordnung gerichtet ist. Die beteiligte Behörde beantragt die Zurückweisung der  
Rechtsbeschwerde.

7 II. Das zulässige Rechtsmittel hat in der Sache teilweise Erfolg.

8 1. Für den Zeitraum bis zum 27. Februar 2018 war die Haft rechtswid-  
rig, weil keine vollziehbare Ausreisepflicht festgestellt worden ist.

9 a) Entgegen der Annahme des Amtsgerichts war der Betroffene bei  
Erlass der Haftanordnung nicht mehr aufgrund unerlaubter Einreise ausreise-  
pflichtig. Nach der unerlaubten Einreise fand auf Antrag des Betroffenen ein Asyl-  
verfahren statt, so dass er in diesem Zeitraum nach § 55 Abs. 1 Satz 1 AsylG  
kraft Gesetzes zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt war. Die Ausreise-  
pflicht des Betroffenen beruhte auf der Abschiebungsanordnung vom 24. Januar  
2018, mit der das Bundesamt seinen Asylantrag als unzulässig abgelehnt und  
gemäß § 34a Abs. 1 Satz 1 AsylG seine Abschiebung nach Schweden angeord-  
net hat.

10 b) Die Sicherungshaft durfte gegen den Betroffenen nur angeordnet  
werden, wenn ihm die Abschiebungsanordnung bei Anordnung der Haft zuge-  
stellt war.

11 aa) Der Bundesgerichtshof hat zwar entschieden, dass eine Abschie-  
bungsanordnung, anders als eine Abschiebungsandrohung, keine Vollstrec-  
kungsvoraussetzung, sondern eine Vollstreckungsmaßnahme ist und deshalb  
nicht schon bei Erlass der Haftanordnung erlassen und zugestellt sein muss  
(BGH, Beschluss vom 21. August 2019 - V ZB 60/17, InfAuslR 2020, 28 Rn. 9,

12). Dies gilt aber nur, wenn der Betroffene - wie in dem seinerzeit entschiedenen Fall - nicht aufgrund der Abschiebungsanordnung, sondern aus anderen Gründen vollziehbar ausreisepflichtig ist. In jenem Fall war der Betroffene aufgrund der gegen ihn ergangenen Entscheidung des Bundesamts in den Erstaufnahmestaat überstellt worden und von dort wieder unerlaubt in das Bundesgebiet eingereist (BGH, InfAuslR 2020, 28 Rn. 1). Seine Ausreisepflicht beruhte mangels Durchführung eines weiteren Asylverfahrens auf der unerlaubten Wiedereinreise, nicht auf der Abschiebungsanordnung, die die Vollstreckung der gesetzlichen Ausreisepflicht auslöste. Ist der Betroffene aber weder kraft Gesetzes noch auf Grund eines anderen Bescheids vollziehbar ausreisepflichtig und wird seine Ausreisepflicht erst durch die (mit der Ablehnung eines Asylantrags) ergangene Abschiebungsanordnung begründet, muss die Bekanntgabe dieser Anordnung vor Anordnung von Sicherungshaft festgestellt werden. Sie ist dann nicht nur Vollstreckungshandlung, sondern Grundlage der Ausreisepflicht.

12           bb) Zu Recht rügt die Rechtsbeschwerde die Feststellung des Beschwerdegerichts als verfahrensfehlerhaft, der Bescheid des Bundesamts vom 24. Januar 2018, der die Abschiebungsanordnung enthält, habe dem Betroffenen nicht zugestellt werden können und gelte daher aufgrund der Zustellungsfiktion des § 10 Abs. 2 Satz 4 AsylG als mit Aufgabe zur Post am 26. Januar 2018 zugestellt.

13           Das Beschwerdegericht meint, die Beweiskraft der Zustellungsurkunde erstrecke sich auch auf den Vermerk, dass der Betroffene unter der angegebenen Adresse nicht zu ermitteln gewesen sei. Sein mit einer entsprechenden Erklärung der Aufnahmeeinrichtung untermauertes Vorbringen, er habe von Mitte Januar bis Mitte Februar 2018 in der Einrichtung gewohnt und für diesen Zeitraum sei kein Posteingang zu verzeichnen, sei für den Gegenbeweis unzureichend. Zum einen sei eine solche Erklärung angesichts der großen Zahl der aufgenommenen Personen fehleranfällig, zum anderen könne das Scheitern der Zustellung darauf

beruhen, dass die von der Aufnahmeeinrichtung verwendete Schreibweise des Namens des Betroffenen von der dem Bundesamt bekannten abweiche.

14           Damit hat das Beschwerdegericht überspannte Anforderungen an den Nachweis der Unrichtigkeit der Zustellungsurkunde gestellt. Es hätte vielmehr nach § 26 FamFG dem Vorbringen des Betroffenen nachgehen müssen.

15           cc)    Damit fehlt der Haftanordnung in dem Zeitraum vom 15. bis zum 27. Februar 2018 die erforderliche tragfähige Grundlage (BGH, Beschluss vom 20. April 2021 - XIII ZB 47/20, juris Rn. 15). Die Haft war deshalb in diesem Zeitraum rechtswidrig, was auf Antrag des Betroffenen nach § 62 FamFG festzustellen ist.

16           2.     Die Aufrechterhaltung der Haft über den 27. Februar 2018 hinaus bis zu seiner Überstellung nach Schweden am 13. März 2018 ist dagegen nicht zu beanstanden.

17           a)     Der ursprüngliche Mangel der Zustellung der Abschiebungsanordnung ist seit dem 27. Februar 2018 nach Maßgabe von § 8 VwZG geheilt worden.

18           aa)    Kenntnis vom Wortlaut des Bescheids des Bundesamts einschließlich der Abschiebungsanordnung hat der Verfahrensbevollmächtigte des Betroffenen im Rahmen seiner Akteneinsicht am 27. Februar 2018 erhalten. Dieses Kenntnis seines Verfahrensbevollmächtigten ist dem Betroffenen zuzurechnen. Damit gilt die Abschiebungsanordnung gemäß § 8 VwZG als dem Betroffenen am 27. Februar 2018 zugestellt.

19           bb)    Dem steht nicht entgegen, dass die Heilung eines Zustellungsman- gels nicht eintritt, wenn der Adressat einer gerichtlichen oder behördlichen Ver- fügung oder Entscheidung von dieser zufällig und ohne Veranlassung durch das Gericht oder die Behörde Kenntnis erlangt (vgl. BGH, Urteil vom 29. März 2017

- VIII ZR 11/16, BGHZ 214, 294 Rn. 37 und Beschluss vom 10. Dezember 2020  
- V ZB 128/19, ZfIR 2021, 283 Rn. 8; Bruns in Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl.  
§ 10 AsylG Rn. 42). An dem Zustellungswillen des Bundesamts besteht kein  
Zweifel. Es wollte den Bescheid dem Betroffenen zustellen und mit der Zuleitung  
an die zuständige Ausländerbehörde auch sicherstellen, dass er notfalls auch  
von dort Kenntnis von dem Bescheid erlangt.

20           b)       Die beteiligte Behörde hat im Haftantrag dargelegt, dass das erfor-  
derliche Einvernehmen der zuständigen Staatsanwaltschaft gemäß § 72 Abs. 4  
AufenthG im Hinblick auf den Verdacht der Vorbereitung einer schweren staats-  
gefährdenden Straftat nach § 89a StGB vorliege. Anders als die Rechtsbe-  
schwerde meint, waren im Haftantrag keine weiteren Ausführungen zur Zustim-  
mung der Staatsanwaltschaft im Hinblick auf eine Straftat nach § 126 StGB er-  
forderlich. Aus dem im Haftantrag genannten Aktenzeichen ergibt sich, dass die  
zunächst auf den Tatverdacht des § 126 StGB gestützte polizeiliche Anzeige von  
der Staatsanwaltschaft auf Grundlage des § 89a StGB geführt wurde. Es han-  
delte sich also um dasselbe Verfahren, so dass es keines weiteren Einverständ-  
nisses der Staatsanwaltschaft bedurfte.

21           c)       Entgegen der Rechtsbeschwerde hat das Beschwerdegericht zu  
Recht den Haftgrund des § 2 Abs. 15 Satz 2 AufenthG aF angenommen. Danach  
kann bei einer auf Art. 28 Abs. 2, Art. 2 Buchst. n Dublin-III-VO gestützten  
Haftanordnung ein Anhaltspunkt für Fluchtgefahr auch gegeben sein, wenn der  
Ausländer einen Mitgliedstaat vor Abschluss eines dort laufenden Verfahrens zur  
Zuständigkeitsbestimmung oder zur Prüfung eines Antrags auf internationalen  
Schutz verlassen hat und die Umstände der Feststellung im Bundesgebiet konk-  
ret darauf hindeuten, dass er den zuständigen Mitgliedstaat in absehbarer Zeit  
nicht aufsuchen will.

22 Das Beschwerdegericht hat diese Umstände rechtsfehlerfrei bejaht. Danach hat der Betroffene Schweden vor Abschluss eines dort laufenden Verfahrens zur Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz verlassen und angegeben, dass er dorthin nicht zurückkehren wolle. Insofern sei er nach Deutschland nicht mit dem Ziel eines vorübergehenden Aufenthalts eingereist, sondern um hier oder in Österreich, jedenfalls aber nicht in Schweden als dem zuständigen Mitgliedstaat zu leben. Die Beurteilung des Beschwerdegerichts, die von dem Betroffenen im Anhörungstermin aufgestellte Behauptung, er wolle freiwillig ausreisen, sei lediglich eine Schutzbehauptung, um eine Haftentlassung zu bewirken, ist als tatrichterliche Würdigung nicht zu beanstanden.

23 d) Anders als die Rechtsbeschwerde geltend macht, ist dem Betroffenen der Haftantrag ausweislich der Niederschrift im Anhörungstermin vor dem Amtsgericht ausgehändigt und übersetzt worden. Da somit eine ordnungsgemäße persönliche Anhörung des Betroffenen in erster Instanz erfolgt war und zusätzliche Erkenntnisse durch eine erneute Anhörung nicht zu erwarten waren, hat das Beschwerdegericht rechtsfehlerfrei von einer Wiederholung der Anhörung des Betroffenen abgesehen. Diese war auch nicht wegen der Feststellung erforderlich, dass der Verfahrensbevollmächtigte des Betroffenen am 27. Februar 2018 Kenntnis von der Abschiebungsanordnung des Bundesamts erlangt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Februar 2018 - V ZB 92/17, juris Rn. 15 zur Frage einer erneuten Anhörung zur Feststellung des Eingangs einer Telekopie).

24 e) Schließlich hat das Beschwerdegericht zu Recht angenommen, Art. 16 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115/EG (Rückführungsrichtlinie) stehe der Unterbringung des Betroffenen im Bereich der Sicherungsverwahrung der Justizvollzugsanstalt Tegel nicht entgegen (vgl. EuGH, Urteil vom 2. Juli 2020 - C-18/19, NVwZ 2020, 1821 Rn. 31 bis 48; BGH, Beschluss vom 15. Dezember 2020 - XIII ZB 3/19, juris Rn. 7 bis 15). Das Beschwerdegericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, von dem Betroffenen gehe eine Gefahr für Leib und Leben

Dritter oder bedeutender Rechtsgüter der inneren Sicherheit im Sinne von § 62a Abs. 1 Satz 2 AufenthG aF aus, die besondere Sicherungsvorkehrungen erfordert. Das Beschwerdegericht hat dazu in Übereinstimmung mit dem Amtsgericht festgestellt, der Beschwerdeführer sei nach den Ermittlungen des Landeskriminalamts als gefährliche Person mit islamistischem Hintergrund einzustufen. Ferner habe die Staatsanwaltschaft einen Anfangsverdacht für die Straftat der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (§ 89a StGB) gesehen. Der Betroffene habe gegenüber anderen Wohnheimbewohnern angekündigt, mit einer Bombe ungläubige Menschen töten zu wollen. Bei einer Durchsuchung seines Zimmers seien Abbildungen des Betroffenen mit Schusswaffen, darunter auch Kriegswaffen, sowie auf den "Dschihad" Bezug nehmende Texte gefunden worden. Auf dieser Grundlage hat das Beschwerdegericht frei von Rechtsfehlern die Voraussetzungen für eine von Strafgefangenen getrennte Unterbringung des Betroffenen in der Justizvollzugsanstalt Tegel gemäß § 62a Abs. 1 Satz 2 AufenthG aF bejaht.

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

Meier-Beck

Richterin Prof. Dr. Schmidt-Räntsch  
ist infolge Versetzung an eine  
oberste Bundesbehörde an der  
Unterschrift gehindert.

Kirchhoff

Meier-Beck

Roloff

Tolkmitt

Vorinstanzen:

AG Berlin-Tiergarten, Entscheidung vom 15.02.2018 - 385 XIV 15/18 B -

LG Berlin, Entscheidung vom 09.03.2018 - 84 T 47/18 Asog -