



## Leitsatz:

**AufenthG §§ 57, 62 Abs. 2**

**SDÜ Art. 21, 23**

**Die Anordnung von Haft zum Zwecke der Zurückschiebung in einen Schengenstaat gegen einen im Inland zur Abschiebung/Ausweisung ausgeschriebenen Drittausländer, der einen nationalen Aufenthaltstitel dieses Staates hat, ist nicht ausgeschlossen. Die Zurückschiebung setzt nicht voraus, dass dem Drittausländer zunächst Gelegenheit gegeben wird, freiwillig auszureisen.**

**OLG München, 34. Zivilsenat**

**Beschluss vom 5.2.2009**

**34 Wx 075/08**

## Gründe:

I.

Die Bundespolizei betrieb die Zurückschiebung der Betroffenen, einer vietnamesischen Staatsangehörigen, in die Tschechische Republik.

Am 11.2.1999 war der Antrag der Betroffenen auf Anerkennung als Asylberechtigte als offensichtlich unbegründet abgelehnt und diese aufgefordert worden, die Bundesrepublik Deutschland zu verlassen. Nach einem erfolglosen Asylfolgeantrag vom 18.6.2004 und zwischenzeitlicher Aus- und Wiedereinreise wurde die Betroffene am 4.5.2005 nach Vietnam abgeschoben. Am 28.11.2007 wurde sie nach erneuter illegaler Einreise in die Tschechische Republik zurückgeschoben. Gegen die Betroffene besteht ein unbefristetes Einreiseverbot. Sie wurde durch die Ausländerbehörde im nationalen Fahndungssystem zur Festnahme (Abschiebung/Ausweisung) ausgeschrieben.

Die Betroffene reiste am 26.4.2008 aus der Tschechischen Republik kommend erneut in die Bundesrepublik Deutschland ein und wurde bei einer Kontrolle am gleichen Tag auf einem Autobahnparkplatz festgenommen. Sie war im Besitz eines gültigen vietnamesischen Reisepasses sowie eines darin befindlichen tschechischen Aufenthaltstitels, gültig bis 31.12.2008. Eine sofortige Zurückschiebung der Betroffenen scheiterte an der Ablehnung der tschechischen Behörden, die mitgeteilt hatten, es bestünde eine nationale SIS-Ausschreibung zur Einreisesperre, ein „Anbietungsverfahren“ sei notwendig.

Auf Antrag der Bundespolizei hat das Amtsgericht am 27.4.2008 nach mündlicher Anhörung der Betroffenen Sicherungshaft für die Dauer von drei Monaten sowie die sofortige Vollziehbarkeit angeordnet. Gegen den Beschluss hat die Betroffene sofortige Beschwerde eingelegt. Das Landgericht hat die Betroffene am 30.5.2008 mündlich angehört. Am 2.6.2008 wurde die Betroffene in die Tschechische Republik zurückgeschoben. Die Betroffene hat daraufhin beantragt, festzustellen, dass die Haftanordnung des Amtsgerichts sowie der Vollzug der Haft rechtswidrig waren, und der Bundespolizei die Kosten aufzuerlegen. Mit Beschluss vom 21.7.2008 hat das Landgericht die sofortige Beschwerde zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die sofortige weitere Beschwerde der Betroffenen. Sie rügt insbesondere eine unrichtige Anwendung der Regelungen des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ; ABl. 2000 Nr. L 239 S. 19, nach dem Stand vom 20.12.2006, ABl. Nr. L 405 S. 1, ber. ABl. 2007, Nr. L 29 S. 3); ihr hätte gemäß Art. 23 Abs. 3 SDÜ Gelegenheit zur freiwilligen Ausreise gegeben werden müssen.

## II.

Das zulässige Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Nach der Antragsfassung ist nicht Gegenstand die Feststellung, ob der polizeiliche Gewahrsam der Betroffenen zwecks Vorführung vor den die Sicherungshaft anordnenden Richter zulässig war. Gleichwohl beanstandet die Betroffene im Rahmen

der Rechtsmittelbegründung auch die Rechtswidrigkeit der vorläufigen Festnahme. Nach der Rechtsprechung des Senats bildet die der richterlichen Haftanordnung vorausgehende vorläufige Festnahme einen gesonderten Verfahrensgegenstand, der schon wegen der damit verbundenen Antragsweiterung nicht erstmals im Rechtsbeschwerdeverfahren eingeführt werden kann (Senat vom 6.11.2007, 34 Wx 117/07 zitiert nach juris).

## 2. Das Landgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

Die Hauptsache habe sich nach der Zurückschiebung der Betroffenen in die Tschechische Republik erledigt. Dies stehe einem fortwirkenden Rechtsschutzinteresse jedoch nicht entgegen. Es sei statthaft, dass die Betroffene ihr Rechtsmittel mit dem Ziel aufrecht erhalte, die Rechtswidrigkeit der Haftanordnung vom 27.4.2008 feststellen zu lassen.

Die Beschwerde sei unbegründet, da die Haftanordnung des Amtsgerichts nicht zu beanstanden sei. Die Bundespolizei sei gemäß § 71 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG i.V.m. § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BPolG zuständige Behörde für den Antrag auf Zurückschiebungshaft gewesen. Die Ermittlungen der Kammer hätten ergeben, dass der Haftantrag für die beabsichtigte Zurückschiebung gestellt worden sei. Die Bundespolizei habe mit ihrem Antrag ausschließlich den Zweck der Zurückschiebung nach zuvor erfolgter unerlaubter Einreise verfolgt. Dies ergebe sich nicht zuletzt aus den anlässlich des Haftantrags übergebenen Unterlagen. Das Amtsgericht habe in der Sache auch Zurückschiebungshaft gemäß § 57 Abs. 3, § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 5 AufenthG angeordnet.

Die Haftvoraussetzungen von § 57 Abs. 3 AufenthG i.V.m. § 62 Abs. 2 (Satz 1) Nr. 1 AufenthG seien gegeben gewesen. Die Betroffene sei unerlaubt eingereist und vollziehbar ausreisepflichtig gewesen. Zwar sei die Betroffene im Besitz eines gültigen vietnamesischen Reisepasses gewesen, sie habe jedoch aufgrund eines unbefristeten Einreiseverbotes das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland nicht betreten dürfen. Ob die Ab- bzw. die Zurückschiebung rechtmäßig erfolgt sei, sei nicht

Prüfungsgegenstand im Haftverfahren. Über eine Betretungserlaubnis habe die Betroffene nicht verfügt. Ob die im Reisepass ausgewiesene nationale tschechische Aufenthaltserlaubnis einen Aufenthaltstitel nach § 4 AufenthG darstelle, sei daher unerheblich.

Schließlich sei auch der Verdacht, die Betroffene werde sich ohne Haft einer Zurückschiebung entziehen (§ 57 Abs. 3 i.V.m. § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG), begründet gewesen. Zwar habe die Betroffene anlässlich der Kontrolle angegeben, sich auf der Rückreise in die Tschechische Republik zu befinden. Hiergegen hätten jedoch ihre weiteren Angaben, ihren bei der Kontrolle anwesenden Freund heiraten und in Deutschland leben und arbeiten zu wollen, gesprochen. Darüber hinaus sei die Betroffene trotz vorangegangener Abschiebung und Zurückschiebung erneut im Bundesgebiet aufgegriffen worden. Dies deute auf eine beharrliche Weigerung der Betroffenen hin, dauerhaft das Bundesgebiet zu verlassen. Deshalb habe die Betroffene auch nicht glaubhaft gemacht, dass sie sich einer Zurückschiebung nicht entziehen wolle. Zurückschiebungshindernisse hätten nicht vorgelegen. Die vom Amtsgericht festgesetzte Haftdauer sei nicht zu beanstanden, da die tschechischen Behörden mitgeteilt hätten, dass ein förmliches Anbietungsverfahren notwendig sei.

3. Die Ausführungen des Landgerichts halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Rechtsfehlerfrei hat das Landgericht ein trotz Beendigung der Haft fortbestehendes Rechtsschutzinteresse bejaht. Zutreffend hat es ferner die Zuständigkeit der Bundespolizei für das Freiheitsentziehungsverfahren, die in jeder Lage des Verfahrens, also auch im Rechtsbeschwerdeverfahren, von Amts wegen zu prüfen ist, aus § 71 Abs. 3 Nr. 1 AufenthG i.V.m. § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BPolG hergeleitet. Insoweit wird auf die ausführliche Begründung des Landgerichts Bezug genommen. Der Tatrichter konnte ohne Rechtsverstoß davon ausgehen, dass (bis zum 2.6.2008) durchgängig und vorrangig die Zurückschiebung betrieben wurde. Unerheblich ist, dass neben der weiterhin betriebenen Zurückschiebung nach Tschechien von anderen Behörden auch Maßnahmen ergriffen wurden, um eine Abschiebung der Betroffenen nach Vietnam vorzubereiten. Da nicht ausgeschlossen war, dass sich die

tschechischen Behörden weiterhin weigern würden, die Betroffene zurückzunehmen, war es jedenfalls aus Beschleunigungsgründen geboten, nicht einfach abzuwarten, ob eine Zurückschiebung letztlich erfolgreich sein würde, um nach dessen Scheitern mit den Vorbereitungen der Abschiebung zu beginnen.

b) Der Rechtmäßigkeit der Haftanordnung steht auch nicht entgegen, dass das Amtsgericht in seinem Beschluss vom 27.4.2008 ausdrücklich nur § 62 AufenthG erwähnt und insoweit nicht näher zwischen Zurückschiebungs- und Abschiebungshaft unterschieden hat. Sowohl bei Abschiebung als auch bei Zurückschiebung ist die Sicherungshaft das einheitliche Mittel zur Durchsetzung dieser ausländerrechtlichen Maßnahmen. Die Zurückschiebung hat grundsätzlich Vorrang vor der Abschiebung (vgl. Nr. 57.0.1 der Vorläufigen Anwendungshinweise zu § 57 AufenthG). Es ist auszuschließen, dass die im konkreten Fall verhängte Haft nur eine im Allgemeinen kompliziertere und zeitaufwändigere Abschiebung hätte ermöglichen sollen. Vielmehr diene sie, auch aus der Sicht der Betroffenen, primär dem Zweck, eine Zurückschiebung zu sichern, weil deren Voraussetzungen in der Kürze der Zeit nicht abschließend aufzuklären waren.

c) Es lag der Haftgrund des § 57 Abs. 3 AufenthG i.V.m. § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG vor. Die Betroffene war aufgrund ihrer unerlaubten Einreise vollziehbar ausreisepflichtig (§ 58 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AufenthG), da sie weder über einen erforderlichen Aufenthaltstitel für die Bundesrepublik Deutschland noch über ein Aufenthaltsrecht aufgrund europarechtlicher Vorschriften verfügte. Aus dem Schengener Durchführungsübereinkommen, das im Verhältnis zur Tschechischen Republik seit 21.12.2007 vollständig gilt, lässt sich ein Aufenthaltsrecht der Betroffenen im Bundesgebiet nicht herleiten. Die Betroffene verfügte nicht über ein sogenanntes Schengenvisum, d.h. einen einheitlichen Sichtvermerk nach Art. 10 SDÜ, der auch für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland gültig gewesen wäre. Nationale Visa unterliegen hingegen den Voraussetzungen des Art. 21 SDÜ. Der Drittausländer wird lediglich von dem Erfordernis eines gesonderten nationalen Visums freigestellt, um den von dieser Bestimmung erlaubten Zweck zu erreichen (vgl. VG Potsdam vom 5.12.2003, 14 L 623/03 Rn. 12; VG Darmstadt vom 5.6.2008, 5

L 277/08.DA Rn. 31 – 34, jeweils zitiert nach juris). Für die Betroffene bestand eine Ausschreibung zur Einreiseverweigerung (vgl. Art. 21 Abs. 1 SDÜ). Damit greifen die Wirkungen, die von einem der Schengen-Staaten erteilten nationalen Visum ausgehen, im Bundesgebiet nicht. Ob die im nationalen System vorhandene Ausschreibung zu Recht bestand, kann nicht von den Haftgerichten überprüft werden. Die Beurteilung der der Ab- oder Zurückschiebung zugrunde liegenden Verwaltungsakte, an die der Haftrichter grundsätzlich gebunden ist, obliegt den Verwaltungsgerichten (Senat vom 20.10.2008, 34 Wx 087/08). Unerheblich ist deshalb auch, ob die Betroffene bei Anordnung der Haft (noch) im Besitz eines gültigen Aufenthaltstitels für die Tschechische Republik war.

d) Darüber hinaus hat das Landgericht den Verdacht, die Betroffene sei nicht ausreisebereit und werde sich, in Freiheit belassen, der Zurückschiebung entziehen (§ 57 Abs 3, § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG), verfahrensfehlerfrei bejaht. Mit der Rechtsbeschwerde kann nicht geltend gemacht werden, die Tatsachenwürdigung des Landgerichts sei nicht zwingend oder eine andere Schlussfolgerung liege ebenso nahe (Senat vom 15.6.2005, 34 Wx 73/05; Meyer-Holz in Keidel/Kuntze/Winkler FGG 15. Aufl. § 27 Rn. 42).

e) Nach § 57 Abs. 1 Satz 1 AufenthG soll ein Ausländer, der unerlaubt eingereist ist, zurückgeschoben werden. Eine Zurückschiebung ist daher obligatorisch, es sei denn, im konkreten Fall liegt ein besonderer, eine Ausnahme rechtfertigender Umstand vor, so etwa, wenn kein Zweifel besteht, dass der Betroffene freiwillig ausreisen wird (Hailbronner Ausländerrecht Stand April 2006 § 57 AufenthG Rn. 7; vgl. § 62 Abs. 2 Satz 3 AufenthG). Dass ein derartiger Ausnahmefall nicht vorlag, hat das Landgericht verfahrensfehlerfrei festgestellt. Zwar soll ein Ausländer grundsätzlich nicht in einen Schengen-Staat zurückgeschoben werden; anders ist dies jedoch, wenn der Ausländer über einen Aufenthaltstitel dieses Staates verfügt (Art. 23 Abs. 2 SDÜ; vgl. Nr. 57.3.1 der Vorläufigen Anwendungshinweise zu § 57 AufenthG). Wie diese Rückkehrpflicht durchzusetzen ist, regelt Art. 23 Abs. 2 SDÜ nicht. Insbesondere kann aus der Regelung in Art. 23 Abs. 3 SDÜ kein Anspruch des betroffenen Drittausländers hergeleitet werden, in das Hoheitsgebiet des anderen Staates, der

den Aufenthaltstitel erteilt hat, freiwillig ausreisen zu dürfen, da die nationalen – auch repressiven - Mittel des Aufenthaltsgesetzes durch Art. 23 SDÜ zur Durchsetzung der Verlassenspflicht nicht verdrängt werden.

4. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Die Betroffene trägt die Gerichtskosten von Gesetzes wegen (§ 14 Abs. 2, Abs. 3, § 15 Abs. 1 FreihEntzG) und kann auch keine Auslagen ersetzt verlangen (§ 16 Satz 1 FreihEntzG).