



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

V ZB 39/19

vom

22. August 2019

in der Abschiebungshaftsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG § 420 Abs. 1 Satz 1, § 427

Ist dem Haftrichter, der über einen Haftverlängerungsantrag zu entscheiden hat, bekannt, dass der Betroffene in dem vorangegangenen Haftanordnungsverfahren durch einen Rechtsanwalt vertreten wurde, muss er den Betroffenen fragen, ob dieser ihn auch im Verfahren über die Haftverlängerung vertreten soll, und, wenn die Frage bejaht wird, dem Rechtsanwalt eine Teilnahme an der persönlichen Anhörung des Betroffenen ermöglichen. Kann dieser den schon anberaumten Anhörungstermin nicht wahrnehmen, ist ein neuer Termin zu bestimmen.

BGH, Beschluss vom 22. August 2019 - V ZB 39/19 - LG Darmstadt  
AG Darmstadt

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. August 2019 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, Weinland und Haberkamp und den Richter Dr. Hamdorf

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Darmstadt vom 23. Januar 2019 und der Beschluss des Landgerichts Darmstadt - 26. Zivilkammer - vom 7. Februar 2019 den Betroffenen für den Zeitraum vom 23. Januar 2019 bis zum 6. Februar 2019 in seinen Rechten verletzt haben.

Gerichtskosten werden in allen Instanzen nicht erhoben. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen in allen Instanzen werden dem Land Hessen auferlegt.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 5.000 €.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Der Betroffene, ein jamaikanischer Staatsangehöriger, reiste 2016 nach Deutschland ein. Mit Beschluss vom 5. Januar 2019 ordnete das Amtsgericht Homburg Abschiebungshaft bis zum 23. Januar 2019 an. Auf Antrag der beteiligten Behörde hat das Amtsgericht Darmstadt mit Beschluss vom 23. Januar

2019 die Verlängerung der Sicherungshaft bis einschließlich 9. April 2019 angeordnet. Die hiergegen gerichtete Beschwerde hat das Landgericht mit Beschluss vom 7. Februar 2019 zurückgewiesen. Am 3. April 2019 ist der Betroffene abgeschoben worden. Mit der Rechtsbeschwerde beantragt er die Feststellung, dass die Beschlüsse des Amtsgerichts und des Landgerichts ihn für den Zeitraum vom 23. Januar 2019 bis zum 6. Februar 2019 in seinen Rechten verletzt haben. Die beteiligte Behörde beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

## II.

- 2 Nach Ansicht des Beschwerdegerichts hat das Amtsgericht zu Recht die Verlängerung der Abschiebungshaft angeordnet. Der für die Abschiebung vorgesehene 3. April 2019 sei der nächstmögliche Termin. Der Betroffene sei vollziehbar ausreisepflichtig und der Haftgrund der Fluchtgefahr (§ 62 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 AufenthG) liege vor.

## III.

- 3 Die mit dem Feststellungsantrag gemäß § 62 FamFG zulässige Rechtsbeschwerde ist in der Sache begründet und führt zur Feststellung der Rechtsverletzung für den beantragten Zeitraum bis zum 6. Februar 2019. Wie die Rechtsbeschwerde zu Recht rügt, hat die Verfahrensweise des Amtsgerichts den Betroffenen in seinem Recht auf ein faires Verfahren verletzt; dieser Verfahrensmangel ist erst in der Beschwerdeinstanz geheilt worden.

1. Der Grundsatz des fairen Verfahrens garantiert einem Betroffenen, sich zur Wahrung seiner Rechte in einem Freiheitsentziehungsverfahren von einem Bevollmächtigten seiner Wahl vertreten zu lassen und diesen zu der Anhörung hinzuzuziehen. Vereitelt das Gericht durch seine Verfahrensgestaltung eine Teilnahme des Bevollmächtigten an der Anhörung, führt dies ohne weiteres zur Rechtswidrigkeit der Haft. Es kommt nicht darauf an, ob die Anordnung der Haft auf dem Fehler beruht (Senat, Beschlüsse vom 25. Oktober 2018 - V ZB 69/18, InfAuslR 2019, 152 Rn. 4 und vom 6. Dezember 2018 - V ZB 79/18, juris Rn. 5). Dies gilt auch für die Verlängerung der Abschiebungs- oder Rücküberstellungshaft, auf die nach § 425 Abs. 3 FamFG die Vorschriften über den Erstantrag, also auch diejenigen über die Anhörung, uneingeschränkt anzuwenden sind (vgl. Senat, Beschluss vom 11. Oktober 2017 - V ZB 167/16, juris Rn. 7).

5                   2. Danach ist das Recht des Betroffenen auf ein faires Verfahren verletzt.

6                   a) Ausweislich des Terminvermerks vom 23. Januar 2019 war dem Amtsgericht bekannt, dass der Betroffene in dem vorangegangenen Haftanordnungsverfahren vor dem Amtsgericht Homburg durch eine Rechtsanwältin vertreten wurde. Hieraus folgt zwar nicht zwingend, dass er auch in dem Verfahren über die Haftverlängerung durch diese Rechtsanwältin vertreten wurde, wie die beteiligte Behörde in ihrer Erwiderung im Ausgangspunkt zu Recht bemerkt. Es handelt sich bei der Haftanordnung und der Haftverlängerung um zwei unterschiedliche Verfahren (vgl. Senat, Beschlüsse vom 3. Mai 2018 - V ZB 230/17, Asylmagazin 2018, 387 Rn. 7 und vom 22. August 2019 - V ZB 144/17, z. Veröff. best.). Dass die Rechtsanwältin den Betroffenen auch in dem Verlängerungsverfahren vertreten würde, lag jedoch angesichts des unmittelbaren Zusammenhangs beider Verfahren nahe.

- 7            b) In einem solchen Fall erfordern die Grundsätze des fairen Verfahrens, dass der Haftrichter das Haftverlängerungsverfahren so gestaltet, dass der Betroffene von seinem Recht, seinen Anwalt zu der Anhörung hinzuzuziehen, effektiv Gebrauch machen kann. Der zur Entscheidung über einen Antrag auf Verlängerung einer Sicherungshaft berufene Haftrichter ist zwar nicht verpflichtet, von Amts wegen zu prüfen, ob sich in dem Verfahren über die vorangegangene Haftanordnung ein Rechtsanwalt bestellt hat (Senat, Beschluss vom 22. August 2019 - V ZB 144/17, z. Veröff. best.). Über den ihm bekannten Umstand, dass der Betroffene in dem vorangegangenen Haftanordnungsverfahren durch einen Rechtsanwalt vertreten wurde, darf er aber nicht hinweggehen. Der Haftrichter muss in diesem Fall den Betroffenen fragen, ob dieser ihn auch im Verfahren über die Haftverlängerung vertreten soll, und, wenn die Frage bejaht wird, dem Rechtsanwalt eine Teilnahme an der persönlichen Anhörung des Betroffenen ermöglichen. Kann dieser den schon anberaumten Anhörungstermin nicht wahrnehmen, ist ein neuer Termin zu bestimmen. Dies bedeutet nicht, dass der Betroffene gegebenenfalls aus der Haft entlassen werden müsste. Der Haftrichter hat bis zu dem neuen Termin nur von einer endgültigen Entscheidung über die Haftverlängerung abzusehen, kann aber bis dahin auf entsprechenden Antrag Haft vorläufig im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß § 427 FamFG anordnen (vgl. Senat, Beschluss vom 25. Oktober 2018 - V ZB 69/18, InfAuslR 2019, 152 Rn. 5).
- 8            c) Diesen Anforderungen an eine faire Verfahrensgestaltung ist das Amtsgericht hier nicht gerecht geworden. Es hat ungeachtet seiner Kenntnis davon, dass der Betroffene im Verfahren über die vorangegangene Haft durch

eine Rechtsanwältin vertreten war, das Verfahren über die beantragte Haftverlängerung durchgeführt, ohne den Betroffenen danach zu fragen, ob er durch diese Rechtsanwältin auch im Verlängerungsverfahren vertreten werden wolle, und ohne ihr Gelegenheit zur Teilnahme an der Anhörung zu geben. Damit hat es deren Teilnahme an der persönlichen Anhörung des Betroffenen vereitelt. Die Haftverlängerung war deshalb rechtswidrig.

- 9                    3. Der Verfahrensfehler des Amtsgerichts ist - mit Wirkung für die Zukunft (vgl. Senat, Beschluss vom 11. Oktober 2017 - V ZB 167/16, juris Rn. 9) - in der Beschwerdeinstanz geheilt worden. Das Beschwerdegericht hat den Betroffenen am 7. Februar 2019 in Anwesenheit seiner Verfahrensbevollmächtigten nochmals angehört und am selben Tag über die Fortdauer der Haft entschieden. Damit ist am 7. Februar 2019 Heilung des Verfahrensfehlers eingetreten (vgl. Senat, Beschluss vom 25. Januar 2018 - V ZB 71/17, FGPrax 2018, 136 Rn. 6), so dass die Rechtsverletzung bis zum 6. Februar 2019 angedauert hat.

IV.

10 Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 83 Abs. 2, § 430 FamFG, Art. 6 Abs. 3 Buchstabe e EMRK analog. Die Festsetzung des Beschwerdewerts folgt aus § 36 Abs. 2 und 3 GNotKG.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

RinBGH Weinland ist infolge  
Urlaubs an der Unterschrift  
gehindert.  
Karlsruhe, den 27. August 2019  
Die Vorsitzende  
Stresemann

Haberkamp

Hamdorf

Vorinstanzen:

AG Darmstadt, Entscheidung vom 23.01.2019 - 271 XIV 31/19 B -  
LG Darmstadt, Entscheidung vom 07.02.2019 - 26 T 2/19 -