



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XIII ZB 70/21

vom

28. Februar 2023

in der Zurückweisungshafthsache

Der XIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. Februar 2023 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kirchhoff, die Richterin Dr. Roloff, den Richter Dr. Tolkmitt, die Richterin Dr. Holzinger und den Richter Dr. Kochendörfer

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 6. Zivilkammer des Landgerichts Landshut vom 28. Dezember 2021 wird auf Kosten der Betroffenen mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass Dolmetscherkosten nicht erhoben werden.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 5.000 €.

Gründe:

- 1 Die Betroffene, eine indische Staatsangehörige, erschien am 26. November 2021 aus Serbien kommend unter Vorlage eines indischen Reisepasses bei der grenzpolizeilichen Einreisekontrolle am Flughafen M., wo ihr die Einreise verweigert wurde. Am 28. November 2021 erschien sie erneut, gab an, der Reisepass sei ihr gestohlen worden und stellte ein Schutzersuchen. In der Folge wurde ein Verfahren bei Einreise auf dem Luftweg gemäß § 18a AsylG durchgeführt. Der Betroffenen wurde am 6. Dezember 2021 eröffnet, dass ihr Asylantrag als offensichtlich unbegründet abgelehnt wurde. Die Einreise wurde ihr verweigert. Die Klage gegen die Einreiseverweigerung lehnte das Verwaltungsgericht am 14. Dezember 2021 ab. Die Zurückweisung nach Serbien wurde der Betroffenen am 15. Dezember 2021 eröffnet. Mit Antrag vom 16. Dezember 2021 beantragte die beteiligte Behörde, die in der Flughafenunterkunft befindliche Betroffene für die Dauer von drei Wochen in Sicherungshaft zu nehmen.

2 Das Amtsgericht hat am 17. Dezember 2021 Haft zur Sicherung der Zu-
rückweisung bis zum 7. Januar 2022 angeordnet. Am 20. Dezember 2021 hat die
Betroffene Beschwerde eingelegt, die das Landgericht am 28. Dezember 2021
zurückgewiesen hat. Die Rechtsbeschwerde ist am 31. Dezember 2021 einge-
gangen und wird nach der Zurückweisung der Betroffenen nach Serbien am
4. Januar 2022 mit einem Feststellungsantrag weiterverfolgt.

3 I. Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

4 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung
ausgeführt, die Betroffene sei ordnungsgemäß angehört worden. Es liege ein zu-
lässiger Haftantrag vor, der der Betroffenen vollständig übersetzt und in deut-
scher Sprache übergeben worden sei. Die Voraussetzungen der Zurückwei-
sungshaft, nämlich eine rechtmäßig ergangene Zurückweisungsentscheidung,
die Unmöglichkeit der sofortigen Vollziehung der Zurückweisung und der Haft-
grund der Fluchtgefahr seien gegeben. Die Haft sei auch verhältnismäßig, da ein
milderes Mittel, insbesondere ein Verbleib im Transitbereich, nicht ersichtlich sei.
In der Vergangenheit sei es zu Entweichungen aus diesem Bereich gekommen.

5 2. Die gemäß § 70 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 3 FamFG statthafte Rechtsbe-
schwerde ist auch im Übrigen zulässig. Sie ist insbesondere nicht dadurch unzu-
lässig geworden, dass sich die Hauptsache im Rechtsbeschwerdeverfahren er-
ledigt hat. Die Vorschrift des § 62 FamFG ist auf die Rechtsbeschwerde entspre-
chend anzuwenden (BGH, Beschluss vom 25. Februar 2010 - V ZB 172/09,
NVwZ 2010, 726 Rn. 9).

6 3. Die Rechtsbeschwerde ist aber nicht begründet.

7 a) Soweit sie geltend macht, der Haftantrag sei nicht unterschrieben
worden, führt das nicht zur Unwirksamkeit des verfahrenseinleitenden Antrags.
Es steht nach den gesamten Umständen des Falles zweifelsfrei fest, dass es sich

nicht lediglich um einen Entwurf handelt, sondern der Antrag mit Wissen und Wollen der Behörde dem Haftrichter zugeleitet worden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2010 - V ZB 210/10, InfAuslR 2011, 71 Rn. 11). Das ergibt sich schon aus dem E-Mail Schreiben, mit dem der Haftantrag dem Amtsgericht übermittelt worden ist. Zudem befindet sich ein jedenfalls vom Dienstgruppenleiter unterschriebener Haftantrag in der elektronischen Akte. Das bestätigt den Vortrag der beteiligten Behörde, dass ein unterschriebenes PDF-Dokument elektronisch übermittelt worden sei.

8 b) Der Rüge der Rechtsbeschwerde, das Amtsgericht habe die Betroffene in ihrem Recht auf ein faires Verfahren verletzt (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG), ist kein Erfolg beschieden. Zwar hat die Betroffene im Beschwerdeverfahren den vermeintlichen Verstoß - wie erforderlich - gerügt (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Juli 2021 - XIII ZB 98/19, juris Rn. 10 ff.). Eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren liegt aber nicht vor.

9 aa) Der Grundsatz des fairen Verfahrens garantiert jedem Betroffenen das Recht, sich in einem Freiheitsentziehungsverfahren von einem Bevollmächtigten seiner Wahl vertreten zu lassen und diesen zu der Anhörung hinzuzuziehen. Erfährt oder weiß das Gericht, dass der Betroffene einen Rechtsanwalt hat, muss es dafür Sorge tragen, dass dieser von dem Termin in Kenntnis gesetzt und ihm die Teilnahme an der Anhörung ermöglicht wird; gegebenenfalls ist unter einstweiliger Anordnung einer nur kurzen Haft nach § 427 FamFG ein neuer Termin zu bestimmen. Vereitelt das Gericht durch seine Verfahrensgestaltung eine Teilnahme des Bevollmächtigten an der Anhörung, führt dies ohne Weiteres zur Rechtswidrigkeit der Haft; es kommt in diesem Fall nicht darauf an, ob die Anordnung der Haft auf diesem Fehler beruht (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 22. Februar 2022 - XIII ZB 74/20, InfAuslR 2022, 416 Rn. 11 mwN).

- 10 bb) Das Amtsgericht muss einen Verfahrensbevollmächtigten zum Anhörungstermin aber nur laden, wenn der Bevollmächtigte in dem Verfahren zur Entscheidung über den Haftantrag der beteiligten Behörde seine Bestellung angezeigt oder der Betroffene von der Bestellung Mitteilung gemacht hat. Eine solche Mitteilung ist nicht entbehrlich, wenn der Verfahrensbevollmächtigte den Betroffenen in einem vorhergehenden ausländer- oder asylrechtlichen Verfahren vertreten hat. Dabei handelt es sich um ein anderes Verfahren, das vor einem anderen Gericht geführt wird, so dass sich die Vollmacht auf das Freiheitsentziehungsverfahren nicht erstreckt, § 11 Satz 5 FamFG, §§ 81, 82 ZPO (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Januar 2021 - XIII ZB 14/20, juris Rn. 14 mwN).
- 11 cc) Nach diesen Maßstäben war für eine faire Verfahrensgestaltung weder die Ladung von Rechtsanwalt B. zur Anhörung am 17. Dezember 2021 noch seine Hinzuziehung im Termin erforderlich.
- 12 (1) Es kann dahinstehen, ob Rechtsanwalt B. von der Betroffenen in der Freiheitsentziehungssache (§ 415 Abs. 1 FamFG) mandatiert war. Denn er hat dies gemäß § 11 FamFG jedenfalls erst mit Einlegung der Beschwerde angezeigt. Auch die Betroffene hat trotz ausdrücklicher Belehrung über ihr Recht, einen Rechtsanwalt zu der Anhörung hinzuziehen, nicht erklärt, dass sie durch Rechtsanwalt B. vertreten werde und seine Hinzuziehung wünsche. Es wäre Aufgabe der Betroffenen und ihr auch zumutbar gewesen, das Gericht auf seine ausdrückliche Frage über eine etwaige Mandatierung von Rechtsanwalt B. zu unterrichten (BGH, Beschluss vom 26. Januar 2021 - XIII ZB 14/20, juris Rn. 16).
- 13 (2) Ein anderes Ergebnis folgt nicht daraus, dass die Betroffene, nachdem der Beschluss ausweislich des Anhörungsprotokolls ergangen, der Betroffenen eine beglaubigte Abschrift ausgehändigt und der Tenor übersetzt worden

war sowie sie eine Rechtsmittelbelehrung erhalten hatte, auf den erneuten Hinweis, dass es ihr unbenommen sei, einen Rechtsbeistand beizuziehen, erklärt hat, dass ihr "Anwalt des Asylverfahrens" eine Abschrift des Beschlusses erhalten solle. Denn die Bitte der Betroffenen bezog sich ersichtlich nur darauf, dass der sie im Asylverfahren vertretende Rechtsanwalt über den Beschluss und damit auch über ihren Verbleib informiert werden sollte. Soweit die Rechtsbeschwerde in Zweifel zieht, dass der Tenor des Beschlusses gemäß § 41 Abs. 2 FamFG ordnungsgemäß verlesen worden sei, kommt es darauf hier schon deshalb nicht an, weil der Betroffenen der Beschluss durch die im Protokoll dokumentierte Übergabe einer beglaubigten Abschrift des begründeten Beschlusses gemäß § 41 Abs. 1 Satz 1 FamFG ordnungsgemäß bekanntgegeben und dadurch gemäß § 40 Abs. 1 FamFG wirksam geworden ist. Im Übrigen liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass eine Verlesung unterblieben ist.

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

Kirchhoff

Roloff

Tolkmitt

Holzinger

Kochendörfer

Vorinstanzen:

AG Erding, Entscheidung vom 17.12.2021 - 306 XIV 324/21 (B) -

LG Landshut, Entscheidung vom 28.12.2021 - 62 T 3629/21 -