



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

V ZB 69/18

vom

25. Oktober 2018

in der Abschiebungshaftsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG § 420 Abs. 1 Satz 1

Erfährt der Haftrichter während des Anhörungstermins, dass der Betroffene einen Rechtsanwalt hat, muss er dafür Sorge tragen, dass dieser von dem Anhörungstermin in Kenntnis gesetzt wird und an der Anhörung teilnehmen kann. Ist eine Teilnahme an dem schon anberaumten Anhörungstermin nicht möglich, ist ein neuer Termin zu bestimmen. Bis dahin kann über die Anordnung von Haft nur vorläufig im Wege einer einstweiligen Anordnung entschieden werden.

BGH, Beschluss vom 25. Oktober 2018 - V ZB 69/18 - LG Memmingen  
AG Neu-Ulm

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. Oktober 2018 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Weinland, den Richter Dr. Göbel und die Richterin Haberkamp

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss des Landgerichts Memmingen - 4. Zivilkammer - vom 4. April 2018 aufgehoben.

Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Neu-Ulm vom 26. Oktober 2017 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat.

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

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 5.000 €.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Der Betroffene, ein afghanischer Staatsangehöriger, reiste 2015 nach Deutschland ein. Mit Beschluss vom 26. Oktober 2017 hat das Amtsgericht Abschiebungshaft bis längstens 30. November 2017 angeordnet. Am 22. Novem-

ber 2017 ist der Betroffene aus der Haft entlassen worden, nachdem er Klage gegen die Ablehnung eines zwischenzeitlich gestellten Asylfolgeantrags erhoben hatte. Seine auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Haftanordnung gerichtete Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Betroffene mit der Rechtsbeschwerde.

## II.

- 2 Nach Ansicht des Beschwerdegerichts ist die Abschiebungshaft verfahrensfehlerfrei angeordnet worden. Dem stehe die unterbliebene Benachrichtigung des Verfahrensbevollmächtigten des Betroffenen über den Anhörungstermin vor dem Amtsgericht nicht entgegen. In dem Haftantrag der beteiligten Behörde sei der Bevollmächtigte mangels Bestellung für das Abschiebungshaftverfahren nicht aufgeführt gewesen. Er habe seine Mandatierung erst im Beschwerdeverfahren angezeigt. Im Übrigen habe der Betroffene auf die Anwesenheit seines Rechtsanwalts konkludent verzichtet, weil er dessen Benachrichtigung gerade nicht verlangt habe.

## III.

- 3 Die zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet. Die Verfahrensweise des Amtsgerichts hat den Betroffenen in seinem Recht auf ein faires Verfahren verletzt.
- 4 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 An-

hörung 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, Beschluss vom 8. Februar 2018 - V ZB 92/17, juris Rn. 6 mwN).

- 5            2. Danach ist das Recht des Betroffenen auf ein faires Verfahren verletzt. Ausweislich des in der Rechtsbeschwerde in Bezug genommenen Protokolls der Anhörung hatte der Betroffene im Anschluss an die von ihm erbetene Unterbrechung der Sitzung erklärt, dass er mit seinem Rechtsanwalt habe telefonieren wollen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts durfte der Haftrichter darin nicht lediglich eine informatorische Mitteilung des Betroffenen sehen, wie er die Unterbrechung genutzt habe. Erfährt der Haftrichter während des Anhörungstermins, dass der Betroffene einen Rechtsanwalt hat, muss er dafür Sorge tragen, dass dieser von dem Anhörungstermin in Kenntnis gesetzt wird und an der Anhörung teilnehmen kann. Ist eine Teilnahme an dem schon anberaumten Anhörungstermin nicht möglich, ist ein neuer Termin zu bestimmen. Bis dahin kann über die Anordnung von Haft nur vorläufig im Wege einer einstweiligen Anordnung (§ 427 FamFG) entschieden werden. Zur Wahrung eines fairen Verfahrens hätte der Haftrichter daher bei dem Betroffenen nachfragen müssen, durch welchen Rechtsanwalt er vertreten werde. Bei entsprechender Nachfrage wäre deutlich geworden, dass der Betroffene - wie in der Ausländerakte dokumentiert und von der beteiligten Behörde dem Gericht nicht mitgeteilt - bereits seit Dezember 2016 in dem ausländerrechtlichen Verfahren in sämtlichen Angelegenheiten von einem Rechtsanwalt vertreten wird und es daher nahe lag, dass dieser den Betroffenen auch in dem Abschiebungshaftverfahren vertreten würde. Indem der Haftrichter die Erklärung des Betroffenen nicht zum Anlass für weitere Nachfragen nahm, hat er eine Teilnahme des

Rechtsanwalts des Betroffenen, der ihn später tatsächlich vertreten hat, an der Anhörung vereitelt.

- 6            3. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts liegt darin, dass der Betroffene nach seiner Einlassung zur Sache um ein Telefonat mit einer Vertrauensperson und nach Bekanntgabe der Haftentscheidung um die Verständigung dieser und einer weiteren Privatperson bat, nicht eine konkludente Erklärung des Betroffenen, dass er die Hinzuziehung seines Rechtsanwalts zu dem Anhörungstermin nicht wünsche. An einen Verzicht auf anwaltlichen Beistand sind strenge Anforderungen zu stellen (Senat, Beschluss vom 20. Mai 2016 - V ZB 140/15, InfAuslR 2016, 381 Rn. 7). Gerade weil nicht klar war, ob der Betroffene seinen Rechtsanwalt telefonisch erreicht hatte, konnte die später geäußerte Bitte um ein Telefonat mit einer Vertrauensperson keinesfalls so verstanden werden, dass er auf anwaltlichen Beistand verzichtete. Diese Bitte legte im Gegenteil nahe, dass dem Betroffenen weiterhin daran gelegen war, während des Anhörungstermins durch eine ihn beratende Person Unterstützung zu erhalten.

IV.

7 Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 83 Abs. 2, § 430 FamFG, Art. 5 Abs. 5 EMRK analog. Die Festsetzung des Beschwerdewerts folgt aus § 36 Abs. 2 und 3 GNotKG.

Stresemann

Schmidt-Räntsch

Weinland

Göbel

Haberkamp

Vorinstanzen:

AG Neu-Ulm, Entscheidung vom 26.10.2017 - XIV 21/17 B -

LG Memmingen, Entscheidung vom 04.04.2018 - 44 T 1514/17 -