



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

XIII ZB 32/19

vom

18. Mai 2021

in der Transitaufenthaltssache

Der XIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. Mai 2021 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, die Richterinnen Prof. Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Roloff, den Richter Dr. Tolkmitt und die Richterin Dr. Rombach beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde wird der Beschluss der 29. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 5. Juni 2018 aufgehoben.

Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 7. März 2018 den Betroffenen bis zu seiner Abschiebung am 9. März 2018 in seinen Rechten verletzt hat.

Gerichtskosten werden in allen Instanzen nicht erhoben. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen in allen Instanzen werden der Bundesrepublik Deutschland auferlegt.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 5.000 €.

#### Gründe:

1. I. Der Betroffene, ein nigerianischer Staatsangehöriger, äußerte am 7. Februar 2018 bei der Einreisekontrolle am Frankfurter Flughafen ein Schutzersuchen. Sein Asylantrag wurde vom Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit Bescheid vom 19. Februar 2018 abgelehnt. Noch am selben Tag verweigerte

die Bundespolizei dem Betroffenen die Einreise. Sein Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes wurde vom Verwaltungsgericht am 2. März 2018 zurückgewiesen.

2 Auf Antrag der beteiligten Behörde ordnete das Amtsgericht den Aufenthalt des Betroffenen in der Asylbewerberunterkunft des Frankfurter Flughafens einstweilen bis einschließlich 16. März 2018 an. Auf Antrag der beteiligten Behörde hat das Amtsgericht am 7. März 2018 zur Sicherung der Abreise den Aufenthalt des Betroffenen in der Asylbewerberunterkunft des Frankfurter Flughafens bis einschließlich 10. März 2018 angeordnet.

3 Der Betroffene wurde am 9. März 2018 nach Lagos abgeschoben. Seine auf Feststellung einer Rechtsverletzung durch den Beschluss vom 7. März 2018 gerichtete Beschwerde hatte keinen Erfolg. Dagegen wendet sich der Betroffene mit seiner Rechtsbeschwerde, mit der er den Feststellungsantrag weiterverfolgt.

4 II. Die zulässige Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

5 1. Das Beschwerdegericht hält die Voraussetzungen für eine Verlängerung des Transitaufenthalts gemäß § 15 Abs. 6, Abs. 5 AufenthG für gegeben. Der Betroffene sei auch nicht dadurch in seinen Rechten verletzt worden, dass das Amtsgericht seinen Verfahrensbevollmächtigten erst um 12.19 Uhr mit Telefax zum Anhörungstermin am selben Tag um 13.15 Uhr geladen habe. Der Verfahrensbevollmächtigte habe keine Gründe vorgetragen, warum - entsprechend der Übung auch in anderen Verfahren - kein Verlegungsantrag habe gestellt werden können. Dies wäre ihm, da es sich um eine eilbedürftige Abschiebungssache handele, zumutbar gewesen.

6 2. Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Dem Feststellungsantrag ist bereits deshalb stattzugeben, weil das Amtsgericht bei der Anhörung des Betroffenen gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens verstoßen hat.

- 7           a)     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 (vgl. BGH, Beschlüsse vom 10. Juli 2014 - V ZB 32/14, InfAuslR 2014, 442 Rn. 8; vom 12. November 2019 - XIII ZB 34/19, juris Rn. 7, und vom 10. November 2020 - XIII ZB 129/19, juris Rn. 8). 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 oder entsprechender Fortdauer einer bereits erlassenen einstweiligen Anordnung ein neuer Termin zu bestimmen (BGH, Beschlüsse vom 25. Oktober 2018 - V ZB 69/18, InfAuslR 2019, 152 Rn. 5; vom 7. April 2020 - XIII ZB 84/19, juris Rn. 9 f., und vom 10. November 2020 - XIII ZB 129/19, juris Rn. 8). 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 (vgl. BGH, Beschlüsse vom 6. April 2007 - V ZB 59/16, InfAuslR 2017, 292 Rn. 7; vom 12. November 2019 - XIII ZB 34/19, juris Rn. 7, und vom 10. November 2020 - XIII ZB 129/19, juris Rn. 8).
- 8           b)     Bei der Bestimmung des Anhörungstermins war dem Amtsgericht bekannt, dass der Betroffene im Zusammenhang mit der gegen ihn ergangenen Anordnung des Aufenthalts am Flughafen von Rechtsanwalt F. vertreten wurde. Es hat dessen Unterrichtung über den Anhörungstermin deshalb zu Recht für erforderlich gehalten. Indem es Rechtsanwalt F. mit einem um 12.19 Uhr übermittelten Telefax zu einem Anhörungstermin um 13.15 Uhr am selben Tag geladen hat, hat es ihm jedoch keine realistische Möglichkeit eingeräumt, an dem Termin teilnehmen zu können oder eine Terminverlegung zu beantragen. Eine

Reaktion des Anwalts auf das Telefax binnen lediglich etwas weniger als einer Stunde war nicht zu erwarten. Das Amtsgericht musste vielmehr die naheliegende Möglichkeit in Betracht ziehen, dass sich der Rechtsanwalt während der üblichen Dienststunden zur Wahrnehmung von Terminen bei Gerichten aufhalten konnte, und zwar auch außerhalb seines Kanzleisitzes. Zwar ist ein Rechtsanwalt gehalten, eilige Eingänge nach Möglichkeit, etwa über Mittag und/oder vor Dienstschluss seiner Mitarbeiter, in seiner Kanzlei abzufragen, oder dafür Sorge zu tragen, dass er in geeigneter Weise von seiner Kanzlei über eilige Eingänge unterrichtet wird. Wird eine angemessene Reaktionszeit für die Prüfung berücksichtigt, ob ein Verlegungsantrag gestellt werden soll und welche Möglichkeiten dafür gegebenenfalls im Hinblick auf eine Eilbedürftigkeit der Sache oder den Terminkalender des Anwalts bestehen, war eine Unterrichtung nur etwas weniger als einer Stunde vor dem Termin eindeutig unzureichend (vgl. BGH, Beschluss vom 10. November 2020 - XIII ZB 129/19, juris Rn. 8).

- 9            Hatte der Rechtsanwalt demnach keine ausreichende Möglichkeit, seine Verhinderung anzuzeigen und einen Verlegungsantrag zu stellen, durfte das Beschwerdegericht aus dem Fehlen entsprechender Erklärungen gegenüber dem Amtsgericht nicht auf eine verfahrensfehlerfreie Anhörung schließen.
- 10            c)        Es kommt hinzu, dass das Amtsgericht in dieser Sache keine besondere Eilbedürftigkeit annehmen durfte. Es hatte schon am 3. März 2018 den Aufenthalt des Betroffenen in der Asylbewerberunterkunft des Flughafens bis einschließlich 16. März 2018 angeordnet. Bei Eingang des Antrags der beteiligten Behörde am 7. März 2018 bestand schon deshalb keine Notwendigkeit, ihn am selben Tag zu bescheiden. Da der 7. März 2018 ein Mittwoch war, hätte über den Antrag ohne Weiteres noch nach einer Anhörung am 8. oder 9. März 2018 entschieden werden können.

11 d) Damit hat das Amtsgericht entgegen der Beurteilung des Beschwerdegerichts durch seine Verfahrensgestaltung eine Teilnahme des Bevollmächtigten an der Anhörung vereitelt. Dies führt ohne Weiteres zur Rechtswidrigkeit der Haft, so dass nicht mehr zu prüfen ist, ob die Anordnung der Haft auf diesem Fehler beruht (BGH, Beschluss vom 10. November 2020 - XIII ZB 129/19, juris Rn. 13).

12 3. Von einer weiteren Begründung wird nach § 74 Abs. 7 FamFG abgesehen.

Meier-Beck

Schmidt-Räntsch

Roloff

Tolkmitt

Rombach

Vorinstanzen:

AG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 07.03.2018 - 934 XIV 314/18 -

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 04.06.2018 - 2-29 T 107/18 -