



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XIII ZB 29/19

vom

23. März 2021

in der Abschiebungshaftsache

Der XIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. März 2021 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, die Richterin Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, den Richter Prof. Dr. Kirchhoff, die Richterin Dr. Roloff und den Richter Dr. Tolkmitt

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Aachen vom 2. März 2018 und der Beschluss der 15. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 15. Mai 2018 den Betroffenen in seinen Rechten verletzt haben.

Gerichtskosten werden in allen Instanzen nicht erhoben. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen aller Instanzen werden dem Kreis Heinsberg auferlegt.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 5.000 €.

Gründe:

- 1 I. Der Betroffene, ein kongolesischer Staatsangehöriger, reiste 1996 in das Bundesgebiet ein und stellte einen Asylantrag, der mit seit dem 27. November 2002 bestandskräftigem Bescheid vom 20. September 2000 abgelehnt wurde. Er wurde zur Ausreise innerhalb eines Monats aufgefordert. Für den Fall der Nichteinhaltung der Ausreisefrist wurde ihm die Abschiebung in die Demokratische Republik Kongo angedroht.

2 Auf Antrag der beteiligten Behörde hat das Amtsgericht mit Beschluss vom
2. März 2018 gegen den Betroffenen Haft bis zum 25. Mai 2018 zur Sicherung
seiner Abschiebung angeordnet. Das Landgericht hat seine Beschwerde am
15. Mai 2018 mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Haft nur bis zum Ablauf
des 18. Mai 2018 aufrecht erhalten werde. Nach Ablauf der Haftzeit beantragt
der Betroffene mit der Rechtsbeschwerde die Feststellung, dass ihn die Haftan-
ordnung in seinen Rechten verletzt habe.

3 II. Das zulässige Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg.

4 1. Das Beschwerdegericht meint, lediglich die Haftdauer sei auf den
18. Mai 2018 zu verkürzen gewesen, weil die Abschiebung mittlerweile für diesen
Tag organisiert sei. Im Übrigen habe die Beschwerde keinen Erfolg. Die Voraus-
setzungen für die Aufrechterhaltung der Haft lägen vor.

5 2. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist, was der Betroffene
zu Recht rügt, gemäß § 72 Abs. 3 FamFG, § 547 Nr. 5 ZPO als auf einer Verlet-
zung des Rechts beruhend anzusehen, weil sie auf Grund einer Anhörung ergan-
gen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt
worden sind.

6 a) Nach § 170 Abs. 1 Satz 1 GVG sind Verhandlungen, Erörterungen
und Anhörungen in Familiensachen sowie in Angelegenheiten der freiwilligen Ge-
richtsbarkeit, wozu nach § 23a Abs. 2 Nr. 6 GVG auch Freiheitsentziehungssa-
chen zählen, nicht öffentlich. Ein absoluter Rechtsbeschwerdegrund nach § 72
Abs. 3 FamFG, § 547 Nr. 5 ZPO ist auch für den Fall gegeben, dass die Öffent-
lichkeit zu Unrecht zugelassen worden ist (vgl. RGZ 16, 393, 394; OLG Köln,
NJW-RR 1986, 560, 561; Keidel/Meyer-Holz, FamFG, 20. Aufl., § 72 Rn. 41; s.a.
Stein/Jonas/Jacobs, ZPO, 23. Aufl., § 547 ZPO Rn. 20, und § 170 GVG Rn. 5,
jeweils mwN). Bei einer nicht öffentlichen Anhörung dürfen Zeugen nur während
ihrer Vernehmung im Anhörungsraum anwesend sein. Ihre darüber hinaus-

gehende Anwesenheit verletzt die Vorschriften über die Öffentlichkeit (vgl. Kissel/Mayer, GVG, 10. Aufl., § 170 Rn. 3; MüKoZPO/Zimmermann, 5. Aufl., § 170 GVG Rn. 8; Wieczorek/Schütze/Schreiber, ZPO, 4. Aufl., § 170 GVG Rn. 8).

7 b) So liegt der Fall hier.

8 aa) Ausweislich des Anhörungsvermerks vom 15. Mai 2018, in den als wesentlicher Vorgang die Anwesenheit von Personen aufzunehmen war (vgl. Gesetzesbegründung in dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, BT-Drucks. 16/6308, S. 187; Keidel/Sternal, FamFG, 20. Aufl., § 28 Rn. 27), wurden die drei im Rahmen der Anhörung durch das Beschwerdegericht vernommenen Familienangehörigen des Betroffenen nach Beendigung ihrer Vernehmung lediglich als Zeugen entlassen, haben den Anhörungsraum aber nicht verlassen. Dass die Öffentlichkeit insoweit gemäß § 170 Abs. 1 Satz 2 GVG im Einverständnis mit dem Betroffenen von dem Beschwerdegericht zugelassen worden wäre, ist dem Anhörungsvermerk nicht zu entnehmen (zur diesbezüglichen Dokumentationspflicht vgl. Jox/Fröschle/Jox, Praxiskommentar Betreuungs- und Unterbringungsverfahren, 4. Aufl., § 278 FamFG Rn. 12; Prütting/Helms/Prütting, FamFG, 5. Aufl., § 28 Rn. 22; Saenger/Rathmann, ZPO, 8. Aufl., § 170 GVG Rn. 1; Stein/Jonas/Jacobs, ZPO, 23. Aufl., § 170 GVG Rn. 3; s.a. BT-Drucks. 16/6308, S. 187).

9 bb) Diese in dem Vermerk dokumentierten Vorgänge sind der rechtlichen Bewertung zugrundezulegen. Als öffentliche Urkunde (§§ 415, 418 ZPO) kommt dem Vermerk Beweiskraft hinsichtlich der Richtigkeit der in ihm festgehaltenen Umstände und Vorgänge zu (vgl. OLG Koblenz, Beschluss vom 20. August 2018 - 9 UF 247/18, juris Rn. 25; Keidel/Sternal, FamFG, 20. Aufl., § 28 Rn. 26;

Zöller/Feskorn, ZPO, 33. Aufl., § 28 FamFG Rn. 8). Zwar kann ein Anhörungsvermerk - von dem Ausnahmefall der nachträglichen Dokumentation eines Rechtsmittelverzichts abgesehen - auch noch nach Abschluss der Instanz berichtigt oder ergänzt werden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 7. April 2020 - XIII ZB 37/19, InfAuslR 2020, 279 Rn. 14 und 18 mwN; vom 15. Dezember 2020 - XIII ZB 93/19, juris Rn. 22). In seiner auf Anforderung durch den Senat abgegebenen Stellungnahme hat das Beschwerdegericht jedoch mitgeteilt, dass bei den beteiligten Richtern keine ausreichende Erinnerung mehr an die Vorgänge vom 15. Mai 2018 vorhanden sei. Es ist daher davon auszugehen, dass eine Zulassung der Öffentlichkeit nach § 170 Abs. 1 Satz 2 GVG im Einverständnis mit dem Betroffenen nicht erfolgt ist.

10 c) Der angefochtene Beschluss erging auch auf Grund des Anhörungstermins vom 15. Mai 2018 im Sinne von § 547 Nr. 5 ZPO (vgl. dazu BGH, Urteil vom 7. September 2005 - XII ZR 209/02, NJW 2005, 3710, 3711; Keidel/Meyer-Holz, FamFG, 20. Aufl., § 72 Rn. 41, jeweils mwN).

11 d) Der Betroffene war nicht nach § 72 Abs. 3 FamFG, §§ 556, 295 Abs. 1 ZPO gehalten, den Verfahrensmangel bereits im Rahmen des Beschwerdeverfahrens zu rügen. Denn durch die teilweise Zulassung der Öffentlichkeit hat das Beschwerdegericht eine Vorschrift verletzt, auf deren Befolgung nicht wirksam verzichtet werden konnte im Sinne von § 295 Abs. 2 ZPO, so dass ein Verlust des Rügerechts ausscheidet (vgl. OLG Köln, NJW-RR 1986, 560 f.; Musielak/Voit/Huber, ZPO, 17. Aufl., § 295 Rn. 3; Saenger/Rathmann, ZPO, 8. Aufl., § 170 GVG Rn. 1; Wieczorek/Schütze/Schreiber, ZPO, 4. Aufl., § 169 GVG Rn. 29, und § 170 GVG Rn. 1; s.a. BGH, Beschluss vom 24. November 1993 - BLw 37/93, BGHZ 124, 204, 209).

12 e) Der Senat entscheidet nach § 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG in der Sache selbst, weil diese zur Endentscheidung reif ist. Eine Heilung des Verfahrensmangels (vgl. dazu MüKoZPO/Zimmermann, 5. Aufl., § 169 GVG Rn. 70 mwN) kommt angesichts des Ablaufs der Haftzeit nicht in Betracht.

13 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 83 Abs. 2 FamFG. Die Festsetzung des Gegenstandswerts folgt aus § 36 Abs. 2 und 3 GNotKG.

Meier-Beck

Schmidt-Räntsch

Kirchhoff

Roloff

Tolkmitt

Vorinstanzen:

AG Aachen, Entscheidung vom 02.03.2018 - 622a XIV (B) 10/18 -

LG Aachen, Entscheidung vom 15.05.2018 - 15 T 10/18 -