



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XIII ZB 34/21

vom

25. April 2022

in der Abschiebungshaftsache

Der XIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. April 2022 durch den Richter Prof. Dr. Kirchhoff, die Richterin Dr. Roloff, den Richter Dr. Tolkmitt sowie die Richterinnen Dr. Picker und Dr. Vogt-Beheim

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss der 3. Zivilkammer des Landgerichts Tübingen vom 19. Mai 2021 aufgehoben.

Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Tübingen vom 12. Januar 2021 den Betroffenen bis zum 18. Januar 2021 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 Regierungspräsidium Karlsruhe auferlegt.

Der Gegenstandswert des Rechtsbeschwerdeverfahrens beträgt 5.000 €.

Gründe:

- 1 I. Der Betroffene, ein pakistanischer Staatsangehöriger, reiste 2015 nach Deutschland ein. Seinen Asylantrag lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge ab und drohte ihm die Abschiebung nach Pakistan an. Die hiergegen erhobene Klage blieb erfolglos. Die beteiligte Behörde beabsichtigte, den Betroffenen am 18. Januar 2021 abzuschicken. Auf ihren Antrag hat das Amts-

gericht am 12. Januar 2021 Haft zur Sicherung der Abschiebung bis zum 24. Januar 2021 angeordnet. In der zuvor erfolgten Anhörung hatte der Betroffene erklärt, er wolle einen anderen Anwalt kontaktieren und nicht mehr den Rechtsanwalt, der ihn beim Verwaltungsgericht vertreten habe. Nachdem der Betroffene am 18. Januar 2021 abgeschoben worden war, hat das Landgericht die auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Haft gerichtete Beschwerde zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Betroffene sein Begehren weiter.

2 II. Die zulässige Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

3 1. Das Beschwerdegericht hat angenommen, die Haftanordnung des Amtsgerichts sei rechtmäßig. Insbesondere habe die Beschwerde nicht deshalb Erfolg, weil dem Betroffenen die Konsultation eines Rechtsbeistands verweigert worden sei. Der Beschwerde sei allerdings Recht zu geben, dass die dienstliche Stellungnahme der Richterin mit dem Anhörungsprotokoll nicht ohne Weiteres übereinstimme. So sei die Äußerung des Betroffenen, er wolle einen anderen Anwalt kontaktieren, nach dem Protokoll vor der Entscheidung gefallen. Das Protokoll spreche daher nicht dafür, dass sie sich auf eine Vertretung im Beschwerdeverfahren bezogen habe. Gleichwohl könne eine Rechtsverletzung nicht festgestellt werden. Das wäre nur dann der Fall, wenn der Betroffene tatsächlich nach einem anderen Anwalt zu seiner Vertretung verlangt hätte oder die Äußerung so zu verstehen gewesen wäre. Dass dies nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden könne, gehe zu Lasten des Betroffenen.

4 2. Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Rechtsbeschwerde rügt zu Recht, dass das Amtsgericht den Grundsatz des fairen Verfahrens verletzt hat.

5 a) Der Grundsatz des fairen Verfahrens garantiert jedem Betroffenen das Recht, sich in einem Freiheitsentziehungsverfahren von einem Bevollmäch-

tigten 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; vom 6. Oktober 2020 - XIII ZB 21/19, juris Rn. 14). 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 (vgl. 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.; vom 15. Dezember 2020 - XIII ZB 28/20, juris Rn. 16). 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 2017 - V ZB 59/16, InfAuslR 2017, 292 Rn. 7; vom 12. November 2019 - XIII ZB 34/19, juris Rn. 7).

6 b) Diesen Anforderungen hat die Verfahrensweise des Amtsgerichts nicht entsprochen. Es hat den Betroffenen ausweislich des Protokolls schon nicht über sein Recht, einen Rechtsanwalt hinzuzuziehen, belehrt. Nachdem der Betroffene erklärt hatte, er wolle einen Anwalt kontaktieren, hätte das Amtsgericht aufklären müssen, ob der Betroffene einen Rechtsanwalt zu der Anhörung hinzuziehen wollte. Es durfte nicht aus dem Umstand, dass der Betroffene weiter an der Anhörung mitwirkte, ohne Weiteres auf einen Verzicht schließen. Wenn der Betroffene einen solchen nicht erklären wollte, hätte das Amtsgericht ihm Gelegenheit geben müssen, sich anwaltlichen Beistand zu suchen.

7 Hätte der Betroffene danach einen Rechtsanwalt benannt, hätte dieser zum Termin hinzugezogen werden müssen. Wäre dies nicht möglich gewesen,

hätte das Amtsgericht die Haft nicht endgültig, sondern nur im Wege einer einstweiligen Anordnung vorläufig (§ 427 FamFG) anordnen dürfen (BGH, Beschlüsse vom 7. April 2020 - XIII ZB 84/19, juris Rn. 10; vom 15. Dezember 2020 - XIII ZB 123/19, InfAuslR 2021, 242 Rn. 12; vom 22. Februar 2022 - XIII ZB 74/20, juris Rn. 14), um dem Betroffenen für die Suche eines zur Vertretung bereiten Rechtsanwalts Gelegenheit zu geben.

8 Zwar ist eine (erneute) Anhörung unter Beiziehung des Rechtsanwalts des Betroffenen als Grundlage für eine (dann) zu treffende Entscheidung im Hauptsacheverfahren nach § 420 Abs. 1 Satz 1 FamFG nur erforderlich, wenn sie in dem bis zur Abschiebung zur Verfügung stehenden Zeitraum noch durchgeführt werden kann. Ist das nicht der Fall, kann die Abschiebung aus der nur vorläufig angeordneten Haft heraus gleichwohl erfolgen (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Juni 2021 - XIII ZB 88/20, juris Rn. 16). Hier wäre eine solche erneute Anhörung indes grundsätzlich noch möglich gewesen. Das Amtsgericht hätte die Haft am 12. Januar 2021 einstweilig - etwa bis zum 20. Januar 2021 - anordnen können. Dann hätte der Betroffene Gelegenheit gehabt, einen zur Vertretung bereiten Rechtsanwalt zu suchen; ein etwaiger Anhörungstermin im Hauptsacheverfahren hätte - soweit dies bei der gebotenen Beschleunigung unter den konkreten Umständen des Falles möglich gewesen wäre - noch vor der am 18. Januar 2021 geplanten Abschiebung am 14. oder 15. Januar 2021 stattfinden können.

9 c) Nachdem das Amtsgericht den Willen des Betroffenen nicht aufgeklärt hat und daher offengeblieben ist, ob er einen Anwalt zu seiner Anhörung hinzuziehen wollte, ist zur wirksamen Sicherung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechts auf ein faires Verfahren zu vermuten, dass ihm der Zugang zu einem Anwalt verwehrt wurde. Denn es ist nicht offensichtlich, dass der Betroffene, hätte ihm das Amtsgericht bei der Anhörung hierzu Gelegenheit gegeben, nicht in der Lage gewesen wäre, einen Anwalt zu finden, der bereit gewesen wäre, an einer Anhörung teilzunehmen.

10 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 Abs. 1 Satz 1, § 83 Abs. 2 FamFG. Die Festsetzung des Gegenstandswerts folgt aus § 36 Abs. 2 und 3 GNotKG. Im Hinblick auf den Kostenerstattungsanspruch des Betroffenen gegen das Regierungspräsidium Karlsruhe hat sich sein Verfahrenskostenhilfeantrag erledigt (vgl. BGH, Beschluss vom 7. April 2020 - XIII ZB 28/19, juris Rn. 13).

Kirchhoff

Roloff

Tolkmitt

Picker

Vogt-Beheim

Vorinstanzen:

AG Tübingen, Entscheidung vom 12.01.2021 - 3 XIV 32/21 B -

LG Tübingen, Entscheidung vom 19.05.2021 - 3 T 1/21 -