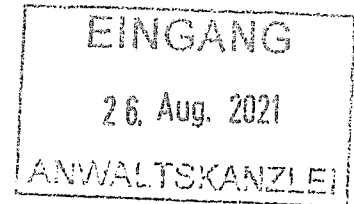


**Landgericht Kassel  
3. Zivilkammer**

Aktenzeichen:  
3 T 264/21

32 XIV 9/21 B  
Amtsgericht Melsungen



**Beschluss**

In der Abschiebehaftsache betreffend

4. 11. 2021

7-

- Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt Peter Fahlbusch, Blumenauer Straße 1, 30449 Hannover  
Geschäftszeichen: 194/21 FA08 Fa

an der weiter beteiligt ist:

Regierungspräsidium Kassel, vertreten durch den Regierungspräsidenten, Am Alten Stadtschloss 1, 34117 Kassel  
Geschäftszeichen: [REDACTED]

- Antragsteller -

hat das Landgericht Kassel – 3. Zivilkammer – durch den Richter am Landgericht Oliva, die Richterin am Landgericht Kuschel-Kircher und den Richter Lange am 25.08.2021 beschlossen:

Auf die Beschwerde des Betroffenen wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Melsungen vom 21.04.2021 den Betroffenen bis zu der am 25.05.2021 erfolgten Entscheidung in der Hauptsache 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 Land Hessen auferlegt.

Dem Beschwerdeführer wird für das Beschwerdeverfahren ratenfreie Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt Peter Fahlbusch, Hannover, zu den Bedingungen eines Rechtsanwalts mit Sitz im Bezirk des Landgerichts Kassel bewilligt.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 5.000 € festgesetzt.

## **Gründe**

### **I.**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Anordnung von Abschiebungshaft und begehrt die Feststellung, dass die vollzogene Haft rechtswidrig war.

Der Beschwerdeführer ist äthiopischer Staatsangehöriger. Er reiste am 16.09.2017 in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte am 05.10.2017 einen Asylerstantrag (vgl. Bl. 2 der Akte der antragstellenden Behörde – Az.: [REDACTED] – im Folgenden: Beiakte).

Mit Bescheid vom 24.10.2017 (Bl. 44ff. der Beiakte) erkannte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: Bundesamt) die Flüchtlingseigenschaft nicht zu, lehnte den Asylantrag ab, stellte fest, dass keine Abschiebungsverbote nach § 60 Abs. 5, Abs. 7 Satz 1 AufenthG vorliegen, forderte den Beschwerdeführer auf, die Bundesrepublik Deutschland innerhalb von 30 Tagen zu verlassen und drohte für den Ablauf der Einreisefrist die Abschiebung nach Äthiopien an. Eine Klage des Beschwerdeführers gegen diesen Bescheid wurde mit rechtskräftigem Urteil des Verwaltungsgerichts Kassel vom 11.02.2019 (Az.: 1 K 6693/17.KS.A.; Bl. 99ff. der Beiakte) abgewiesen.

In der Folgezeit kam der Beschwerdeführer seiner Ausreiseverpflichtung nicht nach. Eine auf den 23.03.2021 terminierte Abschiebung mittels Sammelcharter konnte nicht durchgeführt werden. Während der Zuführung zur Abschiebung versuchte der Beschwerdeführer sich zu strangulieren und äußerte, er wolle lieber sterben, als nach Äthiopien zurückzukehren. Daraufhin wurde er von der Polizei gemäß § 32 Abs. 4 Satz 1 HSOG in die Notaufnahme des Klinikums Fulda verbracht, wo nach Maßgabe von § 17 Abs. 1 Satz 1 PsychKHG die sofortige vorläufige Unterbringung des Betroffenen angeordnet wurde. Am 30.03.2021 wurde der Beschwerdeführer in die Asklepios Klinik in Melsungen verlegt (vgl. Bl. 338 der Beiakte).

Mit Antrag vom „05.05.2021“ (richtig wohl: 24.03.2021; vgl. Bl. 291ff. der Beiakte) beantragte die Behörde bei dem Amtsgericht Fulda den Erlass einer einstweiligen Anordnung, um den Beschwerdeführer nach Beendigung des Klinikaufenthalts festnehmen und dem Haftrichter vorführen zu können. Das Amtsgericht Fulda wies diesen Antrag mit Beschluss vom 24.03.2021 (Az.: 86 XIV 154/21 B; Bl. 311f. der Beiakte) zurück. Auf die Beschwerde der Behörde ordnete das Landgericht Fulda mit Beschluss vom 06.04.2021 (Az.: 5 T 49/21; Bl. 12ff. d. A.) die vorläufige Freiheitsentziehung des Betroffenen bis einen Tag nach seiner Festnahme, längstens bis zum 18.05.2021, an.

Mit Schriftsatz vom 07.04.2021 (Bl. 1ff. d. A.) beantragte das Regierungspräsidium Kassel bei dem Amtsgericht Kassel die Anordnung von Abschiebungshaft „für die Dauer des Abschiebungsverfahrens, vorerst jedoch bis zum 19.05.2021“. Die Haftdauer sei erforderlich um eine Abschiebung mit sicherheits- und ärztlicher Begleitung zu organisieren. Nach telefonischer Rücksprache mit dem zuständigen Sachgebiet Planung der Bundespolizei am Flughafen Frankfurt am Main könne eine sicherheitsbegleitete Rückführung frühestens in der 20. KW (17.05.2021 – 23.05.2021) erfolgen. Rein vorsorglich werde auch der Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Antrag vom 07.04.2021 Bezug genommen.

Der Beschwerdeführer wurde am 21.04.2021 aus der Klinik entlassen und auf der Grundlage des Beschlusses des Landgerichts Fulda festgenommen. Das Amtsgericht hat den Beschwerdeführer sodann am 21.04.2021 persönlich angehört. Bei der Anhörung waren ein Dolmetscher für die amharische Sprache, der mit Beschluss vom 13.04.2021 (Bl. 23 d. A.) bestellte Verfahrenspfleger und zwei Vertreter der antragstellenden Behörde zugegen. Eine Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle führte Protokoll. Der Beschwerdeführer wurde mit dem Gegenstand des Verfahrens vertraut gemacht, der verfahrenseinleitende Antrag vom 07.04.2021 wurde ihm übergeben und übersetzt. Der Beschwerdeführer erklärte, dass er nicht nach Äthiopien wolle. Angaben der anwesenden Behördenvertreter hinsichtlich der notwendigen Haftdauer wurden nicht protokolliert. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Sitzungsniederschrift vom 21.04.2021 (Bl. 28ff. d. A.) Bezug genommen.

Mit Beschluss vom 21.04.2021 (Bl. 31ff. d. A.) hat das Amtsgericht dem Beschwerdeführer „gemäß § 427 FamFG die Freiheit bis einschließlich 02.06.2021 einstweilen entzogen“ und den Beschluss noch in der Anhörung durch Verlesen und simultane Übersetzung verkündet. Dem Hauptsacheantrag habe noch nicht entsprochen werden können, da die Rückführungsmodalitäten noch nicht abschließend geklärt seien. Ein genaues Flugdatum stehe noch nicht fest.

Mit Schriftsatz vom 23.04.2021 (Bl. 34ff. d. A.), an demselben Tag bei dem Amtsgericht eingegangen, hat der von dem Amtsgericht bestellte Verfahrenspfleger erklärt, dass er „kraft beigefügter durch den Betroffenen handschriftlich gefertigter Bevollmächtigung vom 21.4.2021 Beschwerde [einlege].“ Dem Schriftsatz war eine von dem Beschwerdeführer unterzeichnete Vollmacht beigefügt (vgl. Bl. 37 d. A.), wonach dieser den Verfahrenspfleger zur Einlegung der Beschwerde bevollmächtigt hat. Dies nahm die Kammer zum Anlass, die Verfahrenspflegschaft mit Beschluss vom 29.04.2021 (Bl. 39 d. A.) aufzuheben. Mit Schriftsatz vom 12.05.2021 (Bl. 54af. d. A.) hat der vormalige Verfahrenspfleger (sinngemäß) mitgeteilt, dass er das Mandat niederlege.

Mit formloser Verfügung vom 26.04.2021 (Bl. 33Rs. d. A.) hat das Amtsgericht die Akte der Kammer vorgelegt.

Mit Schriftsatz seines eingangs genannten Verfahrensbevollmächtigten vom 30.04.2021 (Bl. 43ff. d. A.), an demselben Tag per Fax bei dem Amtsgericht eingegangen, hat der Beschwerdeführer erneut Beschwerde gegen den Beschluss vom 21.04.2021 eingelegt, beantragt festzustellen, dass der angefochtene Beschluss ihn in seinen Rechten verletze sowie um Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe nachgesucht. Zur Begründung führt er mit Schriftsätzen vom 19.05.2021 (Bl. 70f. d. A.) und vom 26.05.2021 (Bl. 105ff. d. A.) an, dass ein Verstoß gegen den Antragsgrundsatz vorliege, Haft sei nur bis zum 19.05.2021 beantragt, aber bis zum 02.06.2021 angeordnet worden. Zudem sei die Hauptsache entscheidungsreif gewesen, es habe keine Veranlassung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung bestanden.

Die Behörde hat mit Schreiben vom 20.05.2021 vorgetragen, dass sie im Anhörungstermin vom 21.04.2021 ihren Antrag dahin konkretisiert habe, dass Haft bis zum 02.06.2021 beantragt werde. Dem war ein Aktenvermerk vom 21.04.2021 (Bl. 82 d. A.) beigefügt, wonach die Bundespolizei am Vormittag des 21.04.2021 mitgeteilt habe, dass die Abschiebung voraussichtlich am 31.05.2021 stattfinden werde. Solche Vorabankündigungen der Bundespolizei würden zu 99 % final bestätigt. Diese Information sei unverzüglich dem Haftrichter weitergeleitet und zu Protokoll gegeben worden.

Mit Beschluss vom 25.05.2021 (Bl. 95ff. d. A.) ordnete das Amtsgericht Darmstadt (Az.: 272 XIV 201/21) Sicherungshaft im Hauptsacheverfahren bis zum 01.06.2021 an. Am 31.05.2021 wurde der Beschwerdeführer nach Äthiopien abgeschoben (vgl. Bl. 117 d. A.).

Die Akte der antragstellenden Behörde lag der Kammer vor, der Verfahrensbevollmächtigte des Beschwerdeführers hatte Gelegenheit, die Behördenakte einzusehen (vgl. Bl. 76 d. A.).

## II.

1. Die Kammer kann über das Rechtsmittel entscheiden, obwohl das Amtsgericht das Abhilfeverfahren (§ 68 Abs. 1 FamFG) nicht ordnungsgemäß durchgeführt hat. Die Entscheidung über die Abhilfe hat durch einen zu begründenden Beschluss zu erfolgen, nicht – wie hier – durch formlose Übersendungsverfügung (BeckOK FamFG/Obermann, 39. Ed. 1.7.2021, FamFG § 68 Rn. 8).

Eine ordnungsgemäße Abhilfeentscheidung ist aber keine Verfahrensvoraussetzung für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens vor dem Beschwerdegericht (vgl. BGH, Beschluss vom 15.02.2017 – XII ZB 462/16 = NJW-RR 2017, 707, beck-online; BGH, Beschl. v. 17.06.2010 – V ZB 13/10 = BeckRS 2010, 16735 Rn. 11 mwN).

2. Das gemäß §§ 415 Abs. 1, 58 FamFG statthafte Rechtsmittel ist auch im Übrigen zulässig, insbesondere fristgerecht eingelegt.

Es ist allerdings zweifelhaft, ob bereits die durch den ehemaligen Verfahrenspfleger eingelegte Beschwerde vom 23.04.2021 zulässig war. Insoweit gilt, dass der Verfahrenspfleger nicht gesetzlicher Vertreter des Betroffenen ist. Er kann deshalb in Vertretung des Betroffenen keine wirksamen Verfahrenshandlungen vornehmen, insbesondere nicht Rechtsmittel im Namen des Betroffenen einlegen. Das gilt nur dann nicht, wenn sich der Verfahrenspfleger ausdrücklich darauf beruft, seine bisherige Rolle im Verfahren aufgeben und aufgrund eines ihm von dem Betroffenen erteilten Auftrags als Verfahrensbevollmächtigter für den Betroffenen handeln zu wollen (Keidel/Göbel, FamFG § 419 Rn. 10, beck-online).

Zwar heißt es im Schriftsatz vom 23.04.2021, dass die Beschwerde „kraft beigefügter Vollmacht“ eingelegt werde. Dies kann auf den ersten Blick zwar nur so verstanden werden, dass der Verfahrenspfleger seine bisherige Rolle im Verfahren aufgeben und nunmehr als Verfahrensbevollmächtigter auftreten wollte. Dieses Verständnis der Eingabe wird aber durch den Schriftsatz vom 12.05.2021 wieder in Zweifel gezogen. Dort heißt es nämlich, dass die Kammer die Verfahrenspflegschaft angesichts der Mandatierung von Rechtsanwalt Fahlbusch aufgehoben habe. Das ist offensichtlich falsch, die Verfahrenspflegschaft wurde aufgehoben, weil der Verfahrenspfleger aus Sicht der Kammer selbst die Vertretung des Beschwerdeführers übernommen hatte. Dies war aber augenscheinlich nicht gewollt, vielmehr schwebte dem Verfahrenspfleger offenbar die Einlegung einer unzulässigen Beschwerde – als Verfahrenspfleger im Namen des Betroffenen – vor.

Letztlich kann dies auf sich beruhen, da jedenfalls durch den Schriftsatz des eingangs genannten Verfahrensbevollmächtigten vom 30.04.2021 form- und fristgerecht Beschwerde eingelegt wurde. Nachdem sich das Verfahren der einstweiligen Anordnung durch die Haupt-

sacheentscheidung des Amtsgerichts Darmstadt erledigt hat (§ 56 Abs. 1 Satz 1 FamFG), kann der Beschwerdeführer sein Rechtsmittel gemäß § 62 Abs. 2 Nr. 1 FamFG zulässigerweise mit einem Feststellungsantrag weiterverfolgen.

3. Das Rechtsmittel ist in Gestalt des Feststellungsantrags begründet.

a) Es fehlt bereits an einem zulässigen Antrag.

i. Eine Freiheitsentziehung auf Grund von Bundesrecht darf das Gericht nur auf Antrag der zuständigen Verwaltungsbehörde anordnen, § 417 Abs. 1 FamFG. Der Antrag ist zu begründen und hat Angaben zur Identität des Betroffenen, zum gewöhnlichen Aufenthaltsort des Betroffenen, zur Erforderlichkeit der Freiheitsentziehung, zur erforderlichen Dauer der Freiheitsentziehung sowie zur Verlässenspflicht des Betroffenen sowie zu den Voraussetzungen und der Durchführbarkeit der Abschiebung, Zurückschiebung oder Zurückweisung zu enthalten, § 417 Abs. 2 Sätze 1, 2 FamFG. Dabei handelt es sich um ein Zulässigkeitserfordernis. Ohne einen wirksamen Antrag darf eine Freiheitsentziehung nicht angeordnet werden (BGH, Beschluss vom 16. Juli 2014 – V ZB 80/13 –, juris, Rn. 14 ff.). Die Anforderungen an einen ordnungsgemäßen Antrag dürfen allerdings nicht überspannt werden. So dürfen die Angaben knapp sein; sie dürfen sich allerdings nicht in der bloßen Wiedergabe des Gesetzestextes erschöpfen, müssen vielmehr einzelfallbezogen sein. Die Angaben in der Antragsschrift sind dann ausreichend, wenn die für die richterliche Prüfung des Falles wesentlichen Punkte angesprochen sind (BGH a.a.O.). Erfüllt der Antrag der zuständigen Behörde diese Anforderungen nicht, ist er als unzulässig zu verwerfen.

ii. Ein Antrag auf Anordnung von Abschiebungshaft bis einschließlich 02.06.2021 ist in der Akte nicht dokumentiert. Gegen den Vortrag der Behörde, dass dieser Antrag im Anhörungstermin gestellt worden sei, spricht der Umstand, dass sich dies nicht aus dem Anhörungsvermerk ergibt. Als wesentlicher Vorgang des Termins hätte die Antragstellung aber in den nach § 28 Abs. 4 FamFG anzufertigenden Anhörungsvermerk aufgenommen werden müssen.

Dem muss aber letztlich nicht weiter nachgegangen werden. Es muss auch nicht entschieden werden ob ein mündlicher gestellter Antrag zulässig ist (offengelassen in BGH, Beschl. v. 29.04.2010 – V ZB 218/09 = BeckRS 2010, 13799 Rn. 13, beck-online).

iii. Dem Antrag auf Anordnung von Abschiebungshaft bis einschließlich 02.06.2021 fehlt es nämlich jedenfalls an der ordnungsgemäßen Begründung.

Aus dem Antrag vom 07.04.2021 ergibt sich nicht das Erfordernis für die Anordnung von Abschiebungshaft bis zum 02.06.2021. Vielmehr heißt es darin, dass eine Abschiebung in der 20. KW 2021 (also bis spätestens 23.05.2021) stattfinden könne. Daran ändert das Vorbrin-

gen der Behörde nichts, dass die Bundespolizei am 21.04.2021 mitgeteilt habe, dass die Abschiebung zu 99 % (erst) am 31.05.2021 stattfinden könne. Dieser interne Aktenvermerk ist erst am 20.05.2021 und damit nach der Anhörung des Beschwerdeführers zur Gerichtsakte gelangt.

Sinn und Zweck der Antragsbegründung erfordern es aber, dass ihr Vorliegen bei der Anhörung des Betroffenen aus den Verfahrensakten ersichtlich ist. Diese müssen entweder den vollständigen schriftlichen Haftantrag enthalten, oder die Antragsbegründung muss sich aus dem Protokoll über die Anhörung ergeben. Fehlt wie hier beides, ist eine Überprüfung der Ordnungsmäßigkeit der Haftanordnung in den Rechtsmittelinstanzen nicht möglich. Das wirkt zu Lasten der antragstellenden Behörde (BGH Beschl. v. 29.04.2010 – V ZB 218/09 = BeckRS 2010, 13799 Rn. 16, 17, beck-online).

Nichts anderes ergibt sich daraus, dass vorliegend eine sicherheitsbegleitete Abschiebung geplant war. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist zwar für die Buchung eines Flugs mit Sicherheitsbegleitung keine nähere Erläuterung des Zeitaufwands geboten, wenn sich die Behörde auf eine Auskunft der zuständigen Stelle beruft, wonach dieser Zeitraum bis zu sechs Wochen beträgt (BGH Beschl. v. 25.08.2020 – XIII ZB 45/19 = BeckRS 2020, 26392, beck-online). Dies alleine hätte vorliegend aber allenfalls eine Haft vom 07.04.2021 bis zum 19.05.2021, nämlich ausgehend von dem ursprünglichen Antrag, rechtfertigen können. Es hätte näherer Erläuterung bedurft, warum dies – gerechnet von dem 07.04.2021 an – nicht ausreicht. Diese Begründung lässt sich der Akte zum maßgeblichen Zeitpunkt – der Anhörung des Beschwerdeführers – nicht entnehmen.

iv. Der Mangel des Haftantrags kann nicht mehr geheilt werden. Dies wäre nur mit Wirkung für die Zukunft möglich, würde an der Rechtswidrigkeit der vollzogenen Haft also nichts mehr ändern.

b) Im Übrigen lagen auch die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht vor.

i. Das Gericht kann durch einstweilige Anordnung eine vorläufige Freiheitsentziehung anordnen, wenn dringende Gründe für die Annahme bestehen, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer Freiheitsentziehung gegeben sind und ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden besteht, § 427 Abs. 1 Satz 1 FamFG. Die Bestimmung erfasst Sachverhalte, in denen die Voraussetzungen für eine Freiheitsentziehung zwar noch nicht abschließend festgestellt werden können, vorab aber schon sofort eine vorläufige Regelung benötigt wird (MüKoFamFG/Wendtland, 3. Aufl. 2019, FamFG § 427 Rn. 2).

ii. Der Auffassung des Amtsgerichts, dass mangels abschließender Klärung der Rückführungsmodalitäten noch nicht in der Hauptsache entschieden werden könne, tritt die Kammer nicht bei. Die antragstellende Behörde war am 21.04.2021 durchaus in der Lage, die gemäß § 417 Abs. 2 Nr. 4 und 5 FamFG notwendigen Angaben zur erforderlichen Dauer der Freiheitsentziehung sowie zu den Voraussetzungen und der Durchführung der Zurückschiebung zu machen.

Der Flugtermin stand nämlich schon „zu 99 %“ fest. Der Beschwerdeführer weist zurecht darauf hin, dass dies auch für eine im Hauptsacheverfahren erforderliche Prognose der erforderlichen Dauer sowie der Durchführbarkeit der Abschiebung allemal genügt.

Selbst wenn dies anders wäre, hätte eine einstweilige Anordnung nicht für sechs Wochen, sondern allenfalls für wenige Tage – nämlich bis zum Erhalt einer hinreichenden Rückantwort – erfolgen dürfen (vgl. LG Frankfurt am Main, Beschl. v. 02.12.2019 – 2-29 T 142/19; Bl. 107ff. d. A.). Damit war auch am 21.04.2021 innerhalb weniger Tage zu rechnen, tatsächlich wurde der Flugtermin vom 31.05.2021 bereits am 23.04.2021 durch die Bundespolizei endgültig bestätigt (vgl. Bl. 499ff. der Beiakte).

4. Wegen des Erfolgs der Beschwerde war dem Beschwerdeführer Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung seiner Verfahrensbevollmächtigten gemäß § 76 Abs. 1, 78 Abs. 2 und Abs. 3 FamFG i.V.m. §§ 114ff. ZPO zu bewilligen. Dem steht nicht entgegen, dass der Beschwerdeführer die vorgelegte Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nicht vollständig ausgefüllt und keine Angaben zu seinen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit gemacht hat.

Der Beschwerdeführer wurde mittlerweile nach Äthiopien abgeschoben. Aus dem Urteil des Verwaltungsgerichts Kassel vom 11.02.2019 ergibt sich, dass der Beschwerdeführer vor seiner Einreise in Deutschland in seinem Heimatland als Chemielehrer tätig war. Das durchschnittliche Monatsgehalt eines Lehrers in Äthiopien beträgt nach Internetrecherchen der Kammer 9.440 äthiopische Birr (= 177,94 €). Die Kammer hat daher keine Zweifel, dass die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe bei dem Beschwerdeführer vorliegen.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 83 Abs. 2 FamFG. Die Kammer hat hierbei die Rechtsgedanken des Art. 5 EMRK und des § 430 FamFG berücksichtigt. Die Festsetzung des Verfahrenswertes beruht auf §§ 36 Abs. 3, 61 Abs. 1 GNotKG.

5. Die Beteiligten werden darauf hingewiesen, dass gemäß § 70 Abs. 4 FamFG gegen Beschlüsse im Verfahren über die Anordnung, Abänderung oder Aufhebung einer einstweiligen



Anordnung die - sonst nach Maßgabe von § 70 Abs. 3 FamFG statthafte - Rechtsbeschwerde nicht stattfindet.

Oliva  
Richter am Landgericht

Kuschel-Kircher  
Richterin am Landgericht

Lange  
Richter

Beglaubigt  
Kassel, 26.08.2021

Weinert  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle