

– Beglaubigte Abschrift –

**Landgericht Kassel  
3. Zivilkammer**

Aktenzeichen:  
3 T 182/19

ZINGANG

- 6. Mai 2019

ANWALTSKANZLEI

78 XIV 1/19 B  
Amtsgericht Kassel Zwst. Hofgeismar



**Beschluss**

In dem Abschiebehaftverfahren

betreffend [REDACTED]

zuletzt aufenthältig: Abschiebehaftanstalt in [REDACTED]

Beschwerdeführer,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen Lerche u. Koll.,  
Blumenauer Straße 1, 30449 Hannover,  
Geschäftszeichen: 225/19

an dem ferner beteiligt ist:

Regierungspräsidium Kassel, Kurt-Schumacher-Straße 2, 34117 Kassel  
Geschäftszeichen: 42-23 d 03 01/23056

- Antragsteller -

hat das Landgericht Kassel – 3. Zivilkammer – durch den Vizepräsidenten des Landgerichts  
Dr. Kolter, den Richter Oliva und den Richter am Landgericht Dr. Senger am 17.04.2019

b e s c h l o s s e n :

Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Kassel, Zweigstelle Hofgeismar vom 20.03.2019 (Anordnung der Haft zur Sicherung der Abschiebung) den Beschwerdeführer in seinen Rechten verletzt hat.

Gerichtskosten werden in allen Instanzen nicht erhoben. Die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Beschwerdeführers in allen Instanzen werden dem Antragsteller auferlegt.

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

Der Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren wird festgesetzt auf 5.000,00 €.

### G r ü n d e

I. Der Beschwerdeführer reiste am ■.04.2018 über den Flughafen Frankfurt/M. in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ein, wo er wegen fehlender Grenzübertrittspapiere aufgegriffen wurde und ein Schutzersuchen äußerte.

Der Asylantrag des Betroffenen wurde im sog. Flughafenverfahren durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) am ■.05.2018 (Bl. 9 ff. d.A.) als offensichtlich unbegründet abgelehnt.

Durch das BAMF wurde ein umfassendes Asylverfahren durchgeführt und festgestellt, dass dem Beschwerdeführer sowohl im Herkunftsland DR Kongo als auch im Land des gewöhnlichen Aufenthaltes Südafrika, in dem er Flüchtlingsstatus genießt, weder politische Verfolgung, noch ernsthafter Schaden im Sinne des § 4 Abs. 1 Nr. 1 - 3 AsylG droht. Er wurde zur Ausreise innerhalb einer Woche nach Bekanntgabe der Entscheidung aufgefordert. Die Abschiebung in die DR Kongo wurde angedroht. Der Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 07.05.2018 ausgehändigt. Alternativ wurde die Abschiebung nach Südafrika angedroht, da der Beschwerdeführer eine Bescheinigung mit sich führte, die ihn als Asylberechtigten für die Dauer von 4 Jahren in Südafrika ausweist. Diese Bescheinigung ist gültig bis zum ■.10.2019. Das BAMF teilte kürzlich mit, dass infolge der Ausreise aus seinem Schutzstaat die Flüchtlingsanerkennung erloschen sei und eine erneute Einreise ausgeschlossen werden müsse.

Insofern beziehe sich die erlassene Abschiebungsandrohung nur noch auf seinen Herkunftsstaat. Das gesetzliche Einreise- und Aufenthaltsverbot gem. § 11 Abs. 1 AufenthG wurde auf 30 Monate ab dem Tage der Abschiebung befristet.

Nachdem das Verwaltungsgericht Frankfurt/M. Eilrechtsschutzanträge nach § 80 Abs. 5 und § 123 VwGO mit unanfechtbaren Beschlüssen am 15.05.2018 (Bl. 29 ff. d.A.) abgelehnt hatte, erlangte die Abschiebungsandrohung am gleichen Tage Vollziehbarkeit. Die Bestandskraft der Entscheidung trat am 13.09.2018 ein.

Das Amtsgericht Frankfurt/M. ordnete mehrmals die weitere Unterbringung bzw. Verlängerung dieser in der Asylbewerberunterkunft auf dem Gelände des Flughafens Frankfurt/M. (Cargo City Süd, Gebäude 587a) an. Dennoch scheiterten sicherheitsbegleitete Rückführungen am 13.06.2018 und am 03.07.2018:

Der geplanten Zurückweisung am 13.06.2018 widersetzte sich der Beschwerdeführer, indem er durch aggressives Verhalten, aktives Sperren, lautes Schreien und Bedrohung der eingesetzten Beamten auffällig wurde. Der Kapitän lehnte die Beförderung sodann aus Gründen der Luftsicherheit ab.

Der geplanten Zurückweisung am 03.07.2018 widersetzte sich der Beschwerdeführer, indem er auf der Flugzeugtreppe versuchte, sich loszureißen und zu schreien begann. Er sperrte sich und versuchte, über das Treppengeländer zu entkommen. Dies führte erneut dazu, dass der Kapitän sich weigerte, den Betroffenen mitzunehmen. Zuvor hatte er gegenüber den Beamten mitgeteilt, dass er die Abschiebung dulden werde, da seine Familie mittlerweile Kapstadt verlassen habe und in den Kongo zurückgekehrt sei.

Mit Zuweisungsentscheidung vom 29.08.2018 (Bl. 45 d.A.) wurde der Beschwerdeführer dem Landkreis Kassel zur Unterbringung und Betreuung zugewiesen, er nahm seinen Wohnsitz in [REDACTED].

Mit Beschluss vom 11.03.2019 (Bl. 51f. d.A.) ordnete das Amtsgericht Kassel, Zweigstelle Hofgeismar, auf den Antrag des Beteiligten vom 06.03.2019 (Bl. 2 f. d.A.) im Wege der einstweiligen Anordnung die einstweilige Freiheitsentziehung des Beschwerdeführers gemäß § 427 Abs. 1 FamFG an und ordnete Rechtsanwältin H. [REDACTED] als Verfahrenspflegerin bei.

Ebenfalls unter dem 06.03.2019 (Bl. 4 ff. d.-A.) hat der Beteiligte die Anordnung von Abschiebungshaft nach § 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 AufenthG beantragt.

Der Beschwerdeführer wurde am Vormittag des 20.03.2019 bei dem Amtsgericht vorgeführt. Bereits mit Verfügung vom 15.03.2019 (Bl. 54R d.A.) wurde für die verhinderte Verfahrenspflegerin H. [REDACTED] Rechtsanwältin D. [REDACTED] als deren Vertreterin zum Anhörungstermin am 20.03.2019 geladen.

Rechtsanwältin H. [REDACTED] teilte mit am 18.03.2019 bei dem Amtsgericht eingegangenen Schreiben vom selben Tage (Bl. 66 d.A.) mit, dass auch Rechtsanwältin D. [REDACTED] nicht in der Lage sei, den Termin am 20.03.2019 wahrzunehmen. Gleiches teilte Rechtsanwältin D. [REDACTED] mit Fax vom 19.03.2019, am selben Tage um 14:04 Uhr bei dem Amtsgericht eingegangen (Bl. 67 d.A.), mit.

Sodann kam es am 20.03.2019 ohne Teilnahme eines Verfahrenspflegers zur persönlichen Anhörung des Beschwerdeführers (vgl. Anhörungsprotokoll vom 20.03.2019 = Bl. 72 f. d.A.).

Schließlich hat das Amtsgericht mit Beschluss vom selben Tage (Bl. 69 ff. d.A.) gegen den Beschwerdeführer die Haft zur Sicherung der Abschiebung bis längstens 28.03.2019 auf der Grundlage von § 62 Abs. 3 AufenthG angeordnet und Rechtsanwältin D. [REDACTED] zur Verfahrenspflegerin bestellt.

Gegen die Haftanordnung richtet sich das durch den sodann mandatierten Verfahrensbevollmächtigten des Beschwerdeführers eingelegte Rechtsmittel vom 21.03.2019, beim Amtsgericht am selben Tage eingegangen (Bl. 77 d.A.).

Das Amtsgericht hat, zunächst ohne über die beantragte Akteneinsicht zu entscheiden und die angekündigte Beschwerde begründung abzuwarten, dem Rechtsmittel durch bloße Verfügung nicht abgeholfen und die Verfahrensakte der Kammer zur Entscheidung vorgelegt (Verfügung vom 22.03.2019, Bl. 80R d.A.). Auf die daraufhin erfolgte Mitteilung durch die Kammer (Verfügung vom 25.03.2019, Bl. 84 d.A.) hat das Amtsgericht, nachdem die Beschwerde mit Schriftsatz vom 26.03.2019 (Bl. 87 f. d.A.) begründet worden ist, sodann der Beschwerde durch Beschluss vom selben Tage (Bl. 90 d.A.) nicht abgeholfen und die Verfahrensakte wiederum der Kammer zur Entscheidung vorgelegt.

Im weiteren Verlauf stellte sich heraus, dass der Beschwerdeführer bereits am 26.03.2019 abgeschoben worden war (vgl. Vermerk vom 27.03.2019 = Bl. 94 d.A.).

II. Das gemäß §§ 415, 58 FamFG statthafte Rechtsmittel ist auch im Übrigen zulässig und nach Erledigung der Hauptsache infolge der durchgeführten Abschiebung in zulässiger Weise auf die Feststellung gerichtet, dass die angefochtene Entscheidung den Beschwerdeführer in seinen Rechten verletzt hat, § 62 FamFG.

Das Rechtsmittel musste auch in der Sache Erfolg haben, weil die angefochtene Entscheidung Rechtsfehler aufweist, die den Beschwerdeführer in seinen Rechten verletzt haben.

Bei dem vorliegenden Verfahren handelt es sich um eine Freiheitsentziehungssache im Sinne von § 415 FamFG. Die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Kassel, Zweigstelle Hofgeismar, folgt aus § 416 FamFG.

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 Verlassenspflicht des Betroffenen sowie zu den Voraussetzungen und die Durchführbarkeit der Abschiebung, Zurückschiebung oder Zurückweisung zu enthalten, § 417 Abs. 2 Sätze 1, 2 FamFG. Dabei handelt es sich um ein Zulässigkeitsersfordernis. 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 Antragschrift 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. Ferner soll die Behörde in Verfahren der Abschiebungshaft mit der Antragstellung die Akte des Betroffenen vorlegen, § 417 Abs. 2 Satz 3 FamFG.

Verfahrensrechtlich hat das Amtsgericht den Betroffenen persönlich anzuhören (§ 420 FamFG), unter den Voraussetzungen des § 419 FamFG einen Verfahrenspfleger zu bestellen und ggfls. weitere Personen zu beteiligen (§ 418 Abs. 3 FamFG).

Zwar hat das Amtsgericht dem Beschwerdeführer eine Verfahrenspflegerin bestellt, wobei vorliegend dahingestellt bleiben kann, ob ein solches Erfordernis bestanden hat, da das Fehlen der Voraussetzungen des § 419 Abs. 1 FamFG nicht dazu führt, dass die Bestellung des Verfahrenspflegers unwirksam ist, da dieser vielmehr durch seine Bestellung als Beteiligter

zum Verfahren hinzugezogen worden ist, § 418 Abs. 2 FamFG (vgl. BGH, Beschluss vom 26. September 2013 – V ZB 212/12 –, Rn. 10, juris). Allerdings hat das Amtsgericht trotz Kenntnis von der jeweiligen Terminsverhinderung der bestellten Verfahrenspflegerinnen, welche ihre Verhinderung jeweils noch rechtzeitig angezeigt haben, diesen eine ihnen zustehende Teilnahme am Anhörungstermin nicht ermöglicht (vgl. Keidel, FamFG, FamFG § 418, Rn. 4, § 276, Rn. 27; ferner BGH, Beschluss vom 15. Februar 2012 – XII ZB 389/11 –, Rn. 23, juris im Falle einer Unterbringung). Der Grundsatz des fairen Verfahrens garantiert nach stetiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes einem Betroffenen, sich zur Wahrung seiner Rechte in einem Freiheitsentziehungsverfahren von einem Bevollmächtigten seiner Wahl vertreten zu lassen und diesen zu der Anhörung 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 (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Oktober 2017 – V ZB 167/16, juris Rn. 7; Beschluss vom 06. Dezember 2018 – V ZB 79/18 –, Rn. 5, juris). Anhaltspunkte, von dieser Rechtsprechung im vorliegenden Falle abzuweichen, bestehen für die Kammer wegen der vergleichbaren Interessenslage nicht, weil auch dem Verfahrenspfleger ein Recht auf Teilnahme am Termin zusteht (vgl. Grotkopp in: Bahrenfuss, FamFG, 3. Aufl. 2017, § 420, Rn. 35; Haußleiter, FamFG, § 420, Rn. 6; MüKoFamFG/Wendtland, 3. Aufl. 2019, FamFG § 420, Rn. 2). Denn die Aufgabe eines Verfahrenspflegers besteht darin, die verfahrensmäßigen Rechte des Betroffenen zur Geltung zu bringen; dazu gehört insbesondere der Anspruch des Betroffenen auf Gewährung rechtlichen Gehörs. Dem Betroffenen soll eine Person zur Seite gestellt werden, die aus der objektiven Sicht eines Dritten dafür Sorge trägt, dass seine Vorstellungen und Interessen in dem Verfahren sachgerecht zum Ausdruck gebracht werden können (BGH, Beschluss vom 26. September 2013 – V ZB 212/12 –, Rn. 11, juris; Beschluss vom 05. Dezember 2013 – V ZB 71/13 –, Rn. 9, juris).

Nachdem das Amtsgericht in Kenntnis der Verhinderung der zunächst zur Verfahrenspflegerin bestellten Rechtsanwältin H. [REDACTED] sodann mit Verfügung vom 15.03.2019 Rechtsanwältin D. [REDACTED] zum Termin als Vertreterin der Rechtsanwältin H. [REDACTED] geladen hatte, hat das Amtsgericht trotz Mitteilung in den Schreiben vom 18.03.2019 (Bl. 66 d.A.), am 18.03.2019 bei dem Amtsgericht eingegangen, sowie vom 19.03.2019 (Bl. 67 d.A.), am 19.03.2019 um 14:04 Uhr per Fax eingegangen, dass auch Rechtsanwältin D. [REDACTED] wegen Terminskollision an einer Teilnahme verhindert sei, den Anhörungstermin ohne Verfahrenspfleger durchgeführt, gleichwohl Rechtsanwältin D. [REDACTED] zur Verfahrenspflegerin bestellt.

Einer Terminverletzung stand auch nicht entgegen, dass im Zeitpunkt der Mitteilung der Verhinderung am 18.03./19.03.2019 schon organisatorische Maßnahmen für den um 11.00 Uhr anberaumten Termin am 20.03.2019 erfolgt waren (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 06. De-

zember 2018 – V ZB 79/18 –, Rn. 7, juris). Die von dem Amtsgericht getroffenen Terminvorbereitungen können die Beschneidung elementarer Rechte des Betroffenen nicht rechtfertigen. Eine Terminverlegung war zeitlich auch möglich, weil sich der Beschwerdeführer aufgrund der vorläufigen Haftanordnung vom 11.03.2019 noch bis zum 30.03.2019 in Haft befand. Zudem bestand die Möglichkeit, die Haft bis zur Anhörung des Betroffenen in Anwesenheit eines Verfahrenspflegers im Wege der einstweiligen Anordnung zu verlängern.

Es kann auch nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer von dem Recht, in Anwesenheit des bestellten Verfahrenspflegers, der dessen Interessen wahrnehmen soll, angehört zu werden, keinen Gebrauch gemacht hat (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Juli 2014 – V ZB 32/14 –, Rn. 9, juris).

Die Kammer ist infolge der durchgeführten Abschiebung des Beschwerdeführers auch nicht mehr in der Lage, den Verfahrensfehler des Amtsgerichts durch erneute Anhörung des Beschwerdeführers in Anwesenheit seines nunmehrigen Verfahrensbevollmächtigten jedenfalls mit Wirkung für die Zukunft in der Beschwerdeinstanz zu heilen (vgl. BGH, Beschluss vom 06. Dezember 2018 – V ZB 79/18 –, Rn. 8, juris).

Damit musste das Rechtsmittel Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 81 Abs. 1, § 83 Abs. 2, § 430 FamFG, Art. 5 EMRK (vgl. BGH, Beschluss vom 07. Juli 2016 – V ZB 21/16 –, Rn. 7, juris).

Aufgrund des Erfolgs des Rechtsmittels war dem Beschwerdeführer zudem Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren wie beantragt zu bewilligen, §§ 76 ff. FamFG.

Die Festsetzung des Gegenstandswertes für das Gerichtsverfahren beruht auf § 36 Abs. 3 GNotKG.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde statthaft.

Eine solche Rechtsbeschwerde muss binnen einer Frist von einem Monat bei dem Rechtsbeschwerdegericht - dem Bundesgerichtshof in Karlsruhe - eingelegt werden.

Die Frist beginnt mit der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses.

Die Beschwerdeschrift muss die Bezeichnung des Beschlusses, gegen den die Rechtsbeschwerde erhoben wird und die Erklärung, dass Rechtsbeschwerde eingelegt werde, enthalten, eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Beschlusses soll vorgelegt werden.

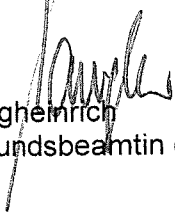
Vor dem Bundesgerichtshof müssen sich die Beteiligten durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie angehören, vertreten lassen.

Die Rechtsbeschwerde ist spätestens binnen der genannten Frist zu begründen. Die Begründung der Rechtsbeschwerde muss enthalten:

- die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und dessen Aufhebung beantragt werde (Rechtsbeschwerdeanträge)
  
- Die Angabe der Rechtsbeschwerdegründe, und zwar
  - die bestimmte Bezeichnung der Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung ergibt;
  - soweit die Rechtsbeschwerde darauf gestützt wird, dass das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Tatsachen, die den Mangel ergeben.



Beglaubigt  
Kassel, 30.04.2019

  
Langhenrich  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

