

## beglaubigte Abschrift



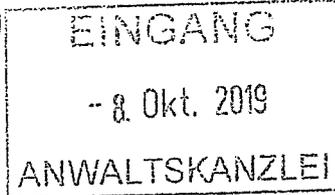
### Landgericht Braunschweig

Geschäfts-Nr.:

8 T 594/19

33 a XIV 48/19 B Amtsgericht

Braunschweig



Braunschweig, 02.10.2019

Information zum Datenschutz unter [www.landgericht-braunschweig.niedersachsen.de](http://www.landgericht-braunschweig.niedersachsen.de)

#### Erlass

Zur Geschäftsstelle gelangt am  
04.10.2019, 07:00 Uhr  
zum Zwecke der Bekanntgabe.

Wille, Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle d.  
Landgerichts Braunschweig

## Beschluss

In der Abschiebehaftsache

betreffend Herrn I [REDACTED], geb. am [REDACTED]

Beschwerdeführer

früherer Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanw. T [REDACTED] O [REDACTED]

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanw. Peter Fahlbusch, Blumenauer Straße 1,  
30449 Hannover,  
Geschäftszeichen: 452/19 FA08

Landesaufnahmebehörde Niedersachsen Standort Braunschweig, Boeselagerstraße 4,  
38108 Braunschweig,  
Geschäftszeichen: A 1900157 SB5

Beteiligte

hat die 8. Zivilkammer des Landgerichts Braunschweig am 02.10.2019 durch die Richterinnen am Landgericht Sander, die Richterinnen am Landgericht Dr. Rox und den Richter Dr. Schmidt beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass der Beschluss des Amtsgerichts Braunschweig vom 08.07.2019 (Az: 33a XIV 48/19 B) rechtswidrig war und den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat.
2. Es wird festgestellt, dass die Ingewahrsamnahme des Betroffenen am 8. Juli 2019 durch die Landesaufnahmebehörde Niedersachsen bis zum Erlass des Beschlusses des Amtsgerichts Braunschweig am 08.07.2019 (Az: 33a XIV 48/19 B) rechtswidrig war und den Betroffenen in seinen Rechten verletzt hat.

3. Dem Betroffenen wird Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung von Herrn Rechtsanwalt Fahlbusch, Blumenauer Straße 1, 30449 Hannover, bewilligt.
4. Gerichtskosten werden in allen Instanzen nicht erhoben; die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen im Beschwerdeverfahren werden dem Land Niedersachsen auferlegt.
5. Beschwerdewert: 5.000,- €

### Gründe:

#### I.

Die Landesaufnahmebehörde Niedersachsen stellte unter dem 8. Juli 2019 einen Antrag nach Art. 28 Abs. 2 der Dublin – III – Verordnung i.V.m. §§ 415, 416, 417 Abs. 1, 427, 428 Abs. 1 FamFG auf Haft zur Sicherung der Rücküberstellung bis einschließlich 22. Juli 2019.

Der Betroffene reiste nach eigenen Angaben am 2. Januar 2019 in die Bundesrepublik Deutschland ein und stellte am 24. Januar 2019 einen Asylantrag. Mit Bescheid vom 4. Februar 2019 lehnte das BAMF den Asylantrag als unzulässig ab, da aufgrund der Dublin-III- Verordnung für das Asylverfahren Italien zuständig war. Des Weiteren wurde die Abschiebung nach Italien angeordnet. Der Bescheid des BAMF wurde dem Betroffenen am 15. Februar 2019 zugestellt, wobei der Tenor in dessen Landessprache übersetzt worden war. Die italienischen Behörden erklärten sich für das Asylverfahren als zuständig. Daraufhin wurde die Überstellung nach Italien eingeleitet. Dem Betroffenen wurde am 19. Juni 2019 der Termin für die am 2. Juli 2019 geplante Überstellung nach Italien in einer ihm verständlichen Sprache bekannt gegeben. Obschon dem Betroffenen aufgegeben worden war, sich an diesem Tag um 0:01 Uhr in seinem Zimmer aufzuhalten, konnte der Betroffene zum angegebenen Zeitpunkt nicht angetroffen werden. Es wurde daher am 2. Juli 2019 eine Fristverlängerung beim BAMF beantragt und die erneute Überstellung nach Italien eingeleitet. Ein Termin zur Überstellung nach Italien wurde seitens des LKA für den 18. Juli 2019 bestimmt. Unter dem 8. Juli 2019 sprach der Betroffene bei der Landesaufnahmebehörde Niedersachsen vor, um seine abgelaufene Bescheinigung verlängern zu lassen, woraufhin er festgenommen worden ist und die

Behörde Haftantrag zur Sicherung der Rücküberstellung beim Amtsgericht Braunschweig stellte.

Aufgrund dieses Antrags hörte das Amtsgericht Braunschweig den Betroffenen in Gegenwart der zuständigen Sachbearbeiterin der Landesaufnahmebehörde Niedersachsen und eines Dolmetschers am 08. Juli 2019 an. Dem damaligen Verfahrensbevollmächtigten des Betroffenen, auf den bereits im Antrag der Behörde hingewiesen worden war, ist der Anhörungstermin vom Gericht nicht mitgeteilt worden. Der zuständige Richter des Amtsgerichts hatte ohne Erfolg versucht ihn telefonisch im Anhörungstermin zu erreichen und eine Nachricht auf dessen Anrufbeantworter hinterlassen. Die Anhörung wurde dann fortgesetzt.

Das Amtsgericht Braunschweig hat mit Beschluss vom 8. Juli 2019 gegen den Betroffenen auf Antrag der beteiligten Behörde Haft zur Sicherung der Rücküberstellung bis einschließlich 22. Juli 2019 angeordnet. Auf die Begründung des Beschlusses (Bl. 12-15) wird Bezug genommen.

Der Betroffene wurde am 18. Juli 2019 aus der JVA zum Zwecke der Abschiebung entlassen. Der Abschiebeversuch schlug fehl, weil der Betroffene am Flughafen erklärte, dass er weder aus dem Auto aus- noch in das Flugzeug einsteigen werde. Auch die Polizei konnte den Betroffenen nicht umstimmen, woraufhin die Bundespolizei die Maßnahme abbrach, ohne dass weitere Eskalationsstufen eingeleitet worden wären.

Der Verfahrensbevollmächtigte des Betroffenen legte mit Schreiben vom 12. Juli 2019 Beschwerde ein und beantragte gleichzeitig, festzustellen, dass der angefochtene Beschluss den Betroffenen in seinen Rechten verletzt habe, sowie dem Betroffenen unter seiner Beiordnung Verfahrenskostenhilfe zu gewähren. Zur Begründung wird mit ergänzenden Schriftsatz vom 3. September 2019 ausgeführt, dass der Beschluss gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens verstoße. Dies beruhe darauf, dass der damalige Rechtsanwalt des Betroffenen bei der Anhörung nicht anwesend gewesen sei, obschon das Gericht von dessen Bevollmächtigung Kenntnis hatte. Zudem führt der Verfahrensbevollmächtigte mit Schreiben vom selben Tage aus, dass die Ingewahrsamnahme des Betroffenen am 8. Juli 2019 bis zum Erlass des Haftbeschlusses des Gerichts vom selben Tage rechtswidrig war. Grund für die Festnahme sei die Sicherung einer Überstellung im Dublin-Verfahren gewesen, wobei eine Rechtsgrundlage für diese Festnahme zum Festnahmezeitpunkt nicht vorgelegen

habe. Das im Aufenthaltsgesetz normierte Festnahmerecht (§ 62 Abs. 5 AufenthG) beziehe sich allein auf die Abschiebung und könne nicht für die Rücküberstellung im Dublin-Verfahren angewendet werden.

Unter dem 4. September 2019 half das Amtsgericht der Beschwerde nicht ab und legte diese dem Landgericht Braunschweig zur Entscheidung vor. Auf den Inhalt des Beschlusses (Bl. 46-47) wird Bezug genommen.

Der Verfahrensbevollmächtigte sowie die Beteiligte erhielten Gelegenheiten im Beschwerdeverfahren Stellung zu nehmen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakte und die Ablichtung der Ausländerakte Bezug genommen.

## II.

Die statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde des Betroffenen ist zulässig und hat als Feststellungsantrag auch in der Sache Erfolg.

Die Rechtswidrigkeit des Beschlusses war festzustellen.

1. Unbeachtlich war hierbei, dass der Antrag der Behörde auf Haftanordnung nicht unterschrieben war. Das Fehlen der Unterschrift steht der Wirksamkeit des Haftantrags nicht entgegen.

Das Vorliegen eines zulässigen Haftantrags ist eine in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfende Verfahrensvoraussetzung.

Nach der Vorschrift des § 23 Abs. 1 Satz 4 FamFG ist ein verfahrensleitender Antrag zu unterschreiben, allerdings kann eine eigenhändige Unterschrift ausnahmsweise entbehrlich sein. Das gilt etwa dann, wenn sich aus anderen Anhaltspunkten eine der Unterschrift vergleichbare Gewähr für die Urheberschaft und den Willen ergibt, dass Schreiben in den Rechtsverkehr zu bringen. Des Weiteren muss feststehen, dass es sich bei dem entsprechenden Schriftstück nicht nur um einen Entwurf handelte, sondern dass es mit Wissen und Willen dem Gericht zugeleitet worden ist (BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2010 - V ZB 210/10 -, juris).

Danach ist der Haftantrag hier wirksam. Dem Betroffenen wurde durch die Mitarbeiterin der Beteiligten mitgeteilt, dass er festgenommen und ein Haftantrag beim zuständigen Gericht gestellt wird. Auch der Rechtsanwalt des Betroffenen wurde über die geplante

Beantragung der Haft informiert. Des Weiteren war die zuständige Mitarbeiterin der Beteiligten bei der gerichtlichen Anhörung des Betroffenen anwesend. Hierdurch kann der Antrag der Beteiligten zugeordnet werden, wobei gleichfalls der Rückschluss möglich ist, dass der Haftantrag, obschon der fehlenden Unterschrift, tatsächlich gestellt und dem Gericht zugeleitet werden sollte.

2. Die Verfahrensweise des Amtsgerichts hat den Betroffenen allerdings in seinem Recht auf ein faires Verfahren verletzt.

Der Grundsatz des fairen Verfahrens garantiert 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 (BGH, Beschluss vom 25. Februar 2010 - V ZA 2/10-, juris; BGH, Beschluss vom 11. Oktober 2017 - V ZB 167/16-, juris; BGH, Beschluss vom 25. Oktober 2018 - V ZB 69/18-, juris).

Danach ist das Recht des Betroffenen auf ein faires Verfahren verletzt. Dem Gericht war bereits durch den behördlichen Antrag, in dem auf die rechtsanwaltliche Vertretung hingewiesen worden war, bekannt, dass der Betroffene durch Rechtsanwalt O. [REDACTED] vertreten wird, weswegen dieser ordnungsgemäß zur Anhörung hätte geladen werden müssen. Der Haftrichter muss dafür Sorge tragen, dass der Rechtsanwalt von dem Anhörungstermin in Kenntnis gesetzt wird und an der Anhörung teilnehmen kann (BGH, Beschluss vom 25. Februar 2010 - V ZA 2/10-, juris; BGH, Beschluss vom 25. Oktober 2018 - V ZB 69/18-, juris). Dies ist dann nicht der Fall, wenn das Gericht erstmalig im Rahmen der Anhörung versucht, den Rechtsanwalt telefonisch zu erreichen. Selbst wenn auf dem Anrufbeantworter eine Nachricht hinterlassen wird, ist nicht sichergestellt, dass der Rechtsanwalt hiervon unmittelbar Kenntnis nimmt. Dies gilt umso mehr, als dass das Gericht erst im Rahmen der Anhörung versucht hatte, den Rechtsanwalt zu kontaktieren und unmittelbar im Anschluss den Betroffenen anhörte. Wird unmittelbar nach dem erfolglosen Anruf mit der Anhörung begonnen, ist es bereits aufgrund des unmittelbaren zeitlichen Zusammenhangs ausgeschlossen, dass der Rechtsanwalt Kenntnis hat. Der Rechtsanwalt hatte mithin bereits aus tatsächlichen Gründen keine Möglichkeit, den Termin wahrzunehmen, weswegen er auch nicht über sein Teilnahmerecht hätte disponieren können (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Februar 2010 - V ZA 2/10-, juris). Über

die Anordnung von Haft hätte somit allein vorläufig im Wege einer einstweiligen Anordnung (§ 427 FamFG) entschieden werden dürfen (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Oktober 2018- V ZB 69/18-, juris), und es hätte ein neuer Anhörungstermin bestimmt werden müssen.

Indem das Gericht nicht ausreichend dafür Sorge getragen hat, dass der Rechtsanwalt des Betroffenen Kenntnis von der Anhörung erlangte, hat es die Teilnahme des Rechtsanwalts an der Anhörung vereitelt.

Eine Heilung des Verfahrensfehlers - die mit Wirkung für die Zukunft möglich wäre (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Februar 2016 - V ZB 23/15, juris) - kann in der Beschwerdeinstanz nicht mehr durch Nachholung einer Anhörung des Betroffenen eintreten, da die Beschwerde durch Entlassung des Betroffenen aus der JVA in der Hauptsache erledigt ist.

### III.

1. Des Weiteren war die Rechtswidrigkeit der vorläufigen behördlichen Ingewahrsamnahme festzustellen.

Die vorläufige Ingewahrsamnahme des Betroffenen durch die Behörde war rechtswidrig. Zum Zeitpunkt der Festnahme am 8. Juli 2019 bestand keine entsprechende gesetzliche Regelung, weswegen die behördliche Handlung ohne Rechtsgrundlage erfolgte. Dies folgt bereits aus der Gesetzesbegründung zu dem ab 21.08.2019 wirksamen neu eingeführten § 2 Abs. 14 S. 3 AufenthG, der sich an dem Wortlaut des § 62 Abs. 5 AufenthG orientiert. Danach sei die vorläufige Ingewahrsamnahme bzw. das Festhalten ohne vorherige richterliche Anordnung in der Dublin-III- Verordnung nicht abschließend geregelt, weswegen durch die Gesetzesänderung eine solche Regelung eingeführt werde (BT-Drucksache 19/10.047 Seite 30). Die Regelungslücke konnte insbesondere auch nicht durch eine entsprechende Anwendung des § 62 Abs. 5 AufenthG geschlossen werden. Diese Vorschrift findet allein im Rahmen der Abschiebung Anwendung (Huber, Aufenthaltsgesetz, 2. Auflage 2016, § 62 Rn. 30).

Mit der gleichwohl erfolgten Ingewahrsamnahme des Betroffenen ohne rechtliche Grundlage wurde dieser daher für den Zeitraum bis zur Anordnung der Rücküberstellungshaft durch das Amtsgericht Braunschweig am 8. Juni 2019 in seinen Rechten verletzt, was gemäß § 62 Abs. 1 FamFG festzustellen war.

2. Auf die Rechtmäßigkeit des Anordnungsbeschlusses hat die rechtswidrige Ingewahrsamnahme des Betroffenen jedoch keine Auswirkungen, da dieser Fehler nicht auf die von dem Gericht angeordnete Freiheitsentziehung durchschlägt. Diese ergeht aufgrund eines Antrags der beteiligten Behörde in einem neuen eigenständigen Verfahren unter eigenständigen Voraussetzungen. Die Rechtmäßigkeit dieses Beschlusses hängt allein davon ab, dass das vorgeschriebene Verfahren eingehalten und die für sie bestimmten Voraussetzungen gegeben sind, der Richter selbst also fehlerfrei vorgeht und entscheidet (BGH, Beschluss vom 12. Juli 2013 - V ZB 224/12 -, juris).

#### IV.

1. Wegen des Erfolgs der Beschwerde war dem Betroffenen Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung seines Verfahrensbevollmächtigten gemäß § 76 Abs. 1, 78 Abs. 2, Abs. 3 FamFG i. V. m. § 114 ZPO zu bewilligen, allerdings mit der Maßgabe, dass dies gemäß § 78 Abs. 3 FamFG keine besonderen Kosten verursacht.

2. Gerichtskosten fallen im vorliegenden Verfahren nicht an, §§ 25 Abs. 1 (23 Nr. 15) GNotKG - und zwar in allen Instanzen nicht.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 80, 81 Abs. 1, 83 Abs. 2, 430 FamFG. Unter Berücksichtigung der Regelung in Art. 5 Abs. 5 EMRK entspricht es billigem Ermessen, dem Land Niedersachsen als diejenige Körperschaft, der die beteiligte Behörde angehört, zur Erstattung der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen des Betroffenen zu verpflichten (vgl. zur Kostenentscheidung BGH, Beschluss vom 22.07.2012 - V ZB 28/10, FGPrax 2010, 316, 317).

Der Beschwerdewert folgt aus § 36 Abs. 2 und Abs. 3 GNotKG.

#### Rechtsmittelbelehrung

**Gegen diese Entscheidung findet die Rechtsbeschwerde statt.**

Die Rechtsbeschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht. Das Recht ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist.

Die Rechtsbeschwerde ist binnen einer Frist von einem Monat nach der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses durch Einreichen einer Beschwerdeschrift bei dem Rechtsbeschwerdegericht einzulegen. Rechtsbeschwerdegericht ist der Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe. Die Rechtsbeschwerde muss durch einen Anwalt, der bei dem Bundesgerichtshof zugelassen ist, eingelegt werden.

Die Rechtsbeschwerdeschrift muss enthalten:

1. die Bezeichnung des Beschlusses, gegen den die Rechtsbeschwerde gerichtet wird, und
2. die Erklärung, dass gegen diesen Beschluss Rechtsbeschwerde eingelegt wird.

Die Rechtsbeschwerdeschrift ist zu unterschreiben. Mit der Rechtsbeschwerdeschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Beschlusses vorgelegt werden.

Die Rechtsbeschwerde ist, sofern die Beschwerdeschrift selbst keine Begründung enthält, binnen einer Frist von einem Monat zu begründen. Die Begründung muss enthalten:

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

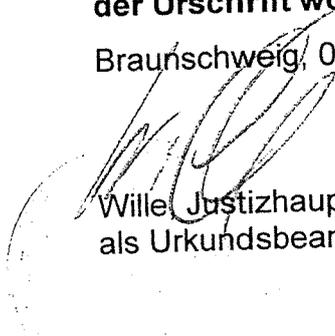
Sander

Dr. Rox

Dr. Schmidt

**Vorstehende Abschrift stimmt mit  
der Urschrift wörtlich überein.**

Braunschweig, 04.10.2019

  
Wille, Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des Landgerichts