

## Landgericht Kassel 3. Zivilkammer

Aktenzeichen:  
3 T 205/21

702 XIV 106/21 B  
Amtsgericht Kassel



### Beschluss

In der Rücküberstellungshaftsache

██████████ geboren am ████████ 1987 in Mogadischu/Somalia, derzeit: Abschiebehaftanstalt Darmstadt-Eberstadt, Marienburgstraße 78, 64297 Darmstadt

ALIAS: ██████████ geboren am ████████ 1987

- Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen Deery u. Koll., Papendiek 24 - 26, 37073 Göttingen  
Geschäftszeichen: 209/21 DE01

an der weiter beteiligt sind:

1. Regierungspräsidium Kassel, vertreten durch den Regierungspräsidenten, Am Alten Stadtschloss 1, 34117 Kassel  
Geschäftszeichen: 42 – 23 d 03 01/22296

- Antragsteller -

hat das Landgericht Kassel – 3. Zivilkammer – durch den Vizepräsidenten des Landgerichts Dr. Kolter, die Richterin am Landgericht Kuschel-Kircher und den Richter am Landgericht Oliva am 06.04.2021 beschlossen:

1. Die Vollziehung des mit Beschluss des Amtsgerichts Kassel vom 30.03.2021 gegen den Beschwerdeführer angeordneten Ausreisegewahrsams wird einstweilen ausgesetzt.

- II. Die Bestellung von Herrn Rechtsanwalt Becker zum Verfahrenspfleger wird aufgehoben, weil der Beschwerdeführer durch eine Rechtsanwältin vertreten wird (§ 317 Abs. 4 FamFG).

## Gründe

Die angefochtene Entscheidung ist gemäß § 64 Abs. 3 FamFG außer Vollzug zu setzen, wozu die Kammer auch ohne Antrag befugt ist (Keidel, FamFG § 64 Rn. 59a, beck-online).

Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens setzt der Erlass einer einstweiligen Anordnung im Beschwerdeverfahren voraus, dass die Folgen, die eintreten würden, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, die Beschwerde aber später Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen, die entstünden, wenn die einstweilige Anordnung erlassen würde, der Beschwerde aber der Erfolg zu versagen wäre, überwiegen (BeckOK FamFG/Obermann, 35. Ed. 1.7.2020, FamFG § 64 Rn. 29b).

Nach gegenwärtiger Aktenlage ist der Ausgang des Beschwerdeverfahrens offen.

Die Verfahrensweise des Amtsgerichts hat den Betroffenen in seinem Recht auf ein faires Verfahren verletzt. Weiß das Gericht, dass der Betroffene einen Rechtsanwalt hat, muss es dafür Sorge tragen, dass dieser von dem Termin in Kenntnis gesetzt wird und an der Anhörung teilnehmen kann (BGH, Beschluss vom 4. Juli 2019 - V ZB 19/19, juris Rn. 4). 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 (BGH, Beschlüsse vom 6. April 2017 - V ZB 59/16, InfAuslR 2017, 292 Rn. 7; vom 4. Juli 2019 - V ZB 19/19, juris Rn. 5, und vom 12. November 2019 - XIII ZB 34/19, juris Rn. 7).

Das Amtsgericht hat die Haft vorliegend auf der Grundlage einer Anhörung angeordnet, an der die in der Antragschrift genannte Rechtsanwältin nicht teilnehmen konnte. Das Amtsgericht hätte die Rechtsanwältin nach Inhaftnahme des Betroffenen über die anberaumte Anhörung informieren und ihr Gelegenheit geben müssen, an der Anhörung im Hauptsacheverfahren - gegebenenfalls durch Anberaumung eines neuen Termins unter Anordnung einer weiteren kurzzeitigen Haft im Wege einer erneuten einstweiligen Anordnung nach § 427 FamFG (BGH, Beschluss vom 27. September 2018 - V ZB 96/18, juris Rn. 9) - teilzunehmen (BGH Beschl. v. 7.4.2020 - XIII ZB 84/19, BeckRS 2020, 7283 Rn. 9, 10, beck-online).

Dass der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten wird, hätte dem Amtsgericht schon ausweislich des Hinweises der beteiligten Behörde in der Antragschrift nicht verborgen bleiben können. Dort wird die Kanzlei Waldmann-Stockler uneingeschränkt als „Prozess“bevollmächtigter

bezeichnet, ohne die hin und wieder anzutreffende Einschränkung „bisher vertreten durch“ oder ähnliches. Zudem hat der Beschwerdeführer in der Anhörung vom 30.03.2021 mitgeteilt, dass er Anwälte aus Göttingen habe. Das Amtsgericht hätte daher klären müssen, ob der Beschwerdeführer damit sein Recht auf Hinzuziehung seines Wahlanwaltes geltend machen will. Ohne weitere Klärung seines Willens durfte die Aussage „heute habe ich ja einen Anwalt hier“ nicht als Verzicht auf Hinzuziehung des Wahlanwaltes zugunsten des anwesenden Verfahrenspflegers aufgefasst werden (vgl. zu den Nachfragepflichten des Haftrichters BGH, Beschl. v. 15.12.2020 – XIII ZB 123/19).

Aus dem richterlichen Vermerk vom 30.03.2021 (Bl. 17Rs. d. A.), in dem es heißt „Es wurde mehrfach versucht den RA aus Göttingen telef. zu erreichen, dies war jedoch leider nicht möglich“ ergibt sich nichts anderes. Ist eine Teilnahme des Rechtsanwaltes an dem schon anberaumten Anhörungstermin nicht möglich, ist ein neuer Termin zu bestimmen. Bis dahin kann über die Anordnung von Haft nur vorläufig im Wege einer einstweiligen Anordnung (§ 427 FamFG) entschieden werden (BGH Beschl. v. 25.10.2018 – V ZB 69/18, BeckRS 2018, 35796 Rn. 5, beck-online). Dies gilt auch, wenn die Teilnahme des Rechtsanwaltes daran scheitert, dass dieser kurzfristig telefonisch nicht erreichbar ist.

Ob dieser Verfahrensfehler im Beschwerdeverfahren noch geheilt werden kann ist offen, zumal der Gewahrsam nur bis zum Ablauf des 08.04.2021 angeordnet wurde. Auch materiellrechtlich ist offen, ob die Voraussetzungen des § 62b Abs. 1 Satz 1 AufenthG vorliegen. Die Ausländerakte liegt der Kammer noch nicht vor.

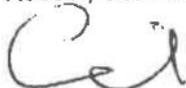
Die von § 64 Abs. 3 FamFG gebotene Abwägung geht zugunsten des Beschwerdeführers aus. Würde die einstweilige Anordnung nicht erlassen und stellte sich heraus, dass die Freiheitsentziehung von Anfang an rechtswidrig war, wäre dem Beschwerdeführer mindestens noch drei Tage zu Unrecht seine Freiheit entzogen. Dieser Grundrechtseingriff wäre irreparabel. Wird die einstweilige Anordnung dagegen erlassen und stellt sich heraus, dass die Beschwerde unbegründet ist, kann die Abschiebung voraussichtlich nicht wie geplant stattfinden. Dies könnte aber – gegebenenfalls nach Durchführung eines weiteren Freiheitsentziehungsverfahrens mit einem zulässigen Antrag – noch nachgeholt werden.

Dr. Kolter  
Vizepräsident des Landgerichts

Kuschel-Kircher  
Richterin am Landgericht

Oliva  
Richter am Landgericht

Beglaubigt  
Kassel, 06.04.2021



Weinert



Mit freundlichen Grüßen  
Auf Anordnung

Weinert  
Justizangestellte

Dieses Schriftstück wurde elektronisch erstellt.  
Es ist ohne Unterschrift bzw. elektronische Signatur gültig.