BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 140/15

vom

20. Mai 2016

in der Abschiebungshaftsache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GG Art. 104 Abs. 1; FamFG § 76 Abs. 1, § 78 Abs. 2, § 420 Abs. 1; Richtlinie 2013/33/EU (Aufnahmerichtlinie) Art. 9 Abs. 6

a) Fragt der Betroffene in einer Anhörung in einer Freiheitsentziehungssache (§ 420 Abs. 1 FamFG) nach einem Anwalt, ist dies im Zweifel als Antrag auf Beiordnung eines Rechtsanwalts im Wege der Verfahrenskostenhilfe auszulegen.

b) Unterlässt das Gericht eine Entscheidung über einen solchen Antrag, führt dies nicht zur Rechtswidrigkeit der Haftanordnung, wenn Verfahrenskostenhilfe im Zeitpunkt der Antragstellung nicht zu bewilligen gewesen wäre (Abgrenzung zu Senat, Beschluss vom 12. September 2013 - V ZB 121/12, InfAuslR 2014, 6).

c) Aus Art. 9 Abs. 6 der Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rats vom 26. Juni 2013 (Aufnahmerichtlinie) ergibt sich kein Recht des Betroffenen auf Beiordnung eines Rechtsanwalts auch ohne Erfolgsaussicht der Rechtsverteidigung gegen einen Haftantrag.

ECLI:DE:BGH:2016:200516BVZB140.15.0

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. Mai 2016 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, die Richterin Prof. Dr. Schmidt-Räntsch, die Richter Dr. Kazele und Dr. Göbel und die Richterin Haberkamp

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 5. Zivilkammer des Landgerichts Münster vom 21. September 2015 wird auf Kosten des Betroffenen zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens beträgt 5.000 €.

Gründe:

I.

1 Auf Antrag der beteiligten Behörde ordnete das Amtsgericht mit Beschluss vom 30. Juli 2015 gegen den Betroffenen nach dessen Anhörung Abschiebungshaft bis zum 29. September 2015 an. Die gegen den Haftanordnungsbeschluss des Amtsgerichts gerichtete Beschwerde und den Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe hat das Landgericht zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde will der Betroffene, der zwischenzeitlich nach Georgien abgeschoben worden ist, die Feststellung erreichen, durch die Haftanordnung in seinen Rechten verletzt zu sein.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

II.

2 Nach Auffassung des Beschwerdegerichts ist die Entscheidung des Amtsgerichts nicht verfahrensfehlerhaft ergangen. Der Betroffene sei in dem Anhörungstermin vor dem Amtsgericht darüber informiert worden, dass er jederzeit einen Rechtsanwalt habe konsultieren können. Er habe aber keinen Rechtsanwalt benannt, den er hätte anrufen wollen. Ebenso wenig habe er die 15-minütige Unterbrechung der Anhörung bis zur Verkündung des angefochtenen Beschlusses genutzt, um einen Rechtsanwalt anzurufen. Da er nicht erklärt habe, über kein Geld zu verfügen, habe das Amtsgericht auch keinen Anlass gehabt, ihn auf die Möglichkeit der Beantragung von Verfahrenskostenhilfe hinzuweisen. Es habe davon ausgehen können, dass der Betroffene auf sein Recht auf anwaltlichen Beistand im Anhörungstermin habe verzichten wollen.

III.

3 Die mit dem Feststellungsantrag analog § 62 Abs. 1 FamFG statthafte (§ 70 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 FamFG) und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde hat im Ergebnis keinen Erfolg. Die Haftanordnung des Amtsgerichts verletzt den Beschwerdeführer nicht in seinen Rechten. Insbesondere folgt die Rechtswidrigkeit entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht daraus, dass der Betroffene während seiner Anhörung nicht anwaltlich vertreten war.

4 1. Allerdings weist die Anhörung des Betroffenen durch das Amtsgericht entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts einen Verfahrensfehler auf.

5 a) Ausweislich des in der Rechtsbeschwerde in Bezug genommenen Protokolls der Anhörung „fragte der Betroffene nach einem Anwalt". Es liegt bei verständiger Würdigung dieser Frage nahe, hierin die konkludente Stellung eines Antrags auf Beiordnung eines Rechtsanwalts im Wege der Verfahrenskostenhilfe zu sehen (§ 76 Abs. 1, § 78 Abs. 2 FamFG). Sie zielte erkennbar auf ein Tätigwerden des Gerichts und beschränkte sich nicht auf die Bitte, dem Betroffenen (nur) die Gelegenheit einzuräumen, sich selbst und auf eigene Kosten eine anwaltliche Vertretung zu beschaffen. Es lagen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Betroffene über die finanziellen Möglichkeiten verfügte, ohne staatliche Unterstützung einen Rechtsanwalt zu beauftragen. Dass er gegenüber dem Amtsgericht nicht ausdrücklich erklärt hat, kein Geld zu haben, steht, anders, als das Beschwerdegericht meint, der konkludenten Stellung eines Antrags auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe nicht entgegen, da auch diese Erklärung in der Bitte um einen Anwalt konkludent enthalten ist. Schließlich spricht für eine dahingehende Auslegung der Erklärung - mittelbar - auch die Frage des Betroffenen unmittelbar nach Bekanntmachung der Haftanordnung, warum er keinen Anwalt erhalten habe. Über den Verfahrenskostenhilfeantrag hätte entschieden werden müssen.

6 b) Das Verfahren des Amtsgerichts wäre aber auch dann zu beanstanden, wenn die Frage nach einem Anwalt nur zum Ziel gehabt hätte, einen Wahlanwalt kontaktieren zu können. In diesem Fall hätte sich das Amtsgericht nicht auf den schlichten Hinweis an den Betroffenen, er können sich jederzeit anwaltlicher Hilfe bedienen, beschränken dürfen. Ebensowenig hätte es genügt, die Anhörung für 15 Minuten für eine Kontaktaufnahme zu einem Rechtsanwalt zu unterbrechen. Der in dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) wurzelnde Grundsatz des fairen Verfahrens garantiert dem Betroffenen, sich zur Wahrung seiner Rechte in einem Freiheitsentziehungsverfahren von einem Bevollmäch-

tigten seiner Wahl vertreten zu lassen und billigt ihm das Recht zu, diesen Bevollmächtigten zu der Anhörung hinzuzuziehen (Senat, Beschluss vom 10. Juli 2014 - V ZB 32/14, FGPrax 2014, 228 Rn. 8; siehe auch BVerfG, StV 1994, 552 f.; NJW 1993, 2301 f. - jeweils zur mündlichen Anhörung des Verurteilten im Strafvollstreckungsverfahren). Dies setzt voraus, dass der Betroffene nicht nur theoretisch Kontakt zu einem Wahlanwalt aufnehmen kann, sondern eine solche Kontaktaufnahme effektiv möglich ist. Aus dem Protokoll der Anhörung ist jedoch - wie die Rechtsbeschwerde zu Recht beanstandet - nicht ersichtlich, in welcher Weise der Betroffene einen Wahlanwalt hätte beauftragen können. Ein Telefonbuch oder eine Liste mit Rechtsanwälten lag ihm nicht vor. Sein Mobiltelefon sollte ihm erst nach Aufnahme in die Abschiebehafteinrichtung wieder ausgehändigt werden. Ein Angebot, von einem freien Fernsprecher im Gerichtsgebäude oder vom Richterzimmer aus zu telefonieren, ist ebenfalls nicht protokolliert.

7 c) Keinesfalls konnte das Amtsgericht nach der 15-minütigen Unterbrechung davon ausgehen, dass der Betroffene auf anwaltlichen Beistand verzichten wollte, wie das Beschwerdegericht annimmt. An einen solchen Verzicht sind strenge Anforderungen zu stellen, die hier nicht erfüllt sind. Auch nach der Unterbrechung der Anhörung stand die Bitte des Betroffenen um einen Anwalt im Raum. Sowohl zur Gewährung rechtlichen Gehörs als auch zur Wahrung eines fairen Verfahrens hätte das Amtsgericht zumindest bei dem Betroffenen nachfragen müssen, ob die Kontaktaufnahme zu einem Anwalt erfolgreich war und ob er weiter auf der Teilnahme eines Anwalts bestehe. Spätestens zu diesem Zeitpunkt hätte die Möglichkeit einer Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe erörtert werden müssen.

8 2. Der Verfahrensfehler des Amtsgerichts führt hier jedoch nicht zur Rechtwidrigkeit der Haft, so dass sich die Entscheidung des Beschwerdegerichts aus anderen Gründen als richtig erweist (§ 74 Abs. 2 FamFG).

9 a) Grundsätzlich kommt die Aufhebung der Haftanordnung oder (nach Erledigung) die Feststellung der Rechtswidrigkeit wegen eines Verfahrensfehlers nur in Betracht, wenn das Verfahren ohne diesen Fehler zu einem anderen Ergebnis hätte führen können. Grund hierfür ist, dass gemäß § 72 Abs. 1 Satz 1 FamFG eine Rechtsbeschwerde nur darauf gestützt werden kann, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht. Dies erfordert, wenn - wie hier - kein Fall eines absoluten Beschwerdegrundes i.S.d. § 72 Abs. 3 FamFG i.V.m. § 547 ZPO vorliegt, entsprechende Darlegungen in der Rechtsbeschwerde zur Ursächlichkeit des Verfahrensfehlers für die Entscheidung. Hieran fehlt es. Dass der Betroffene bei der von ihm gewünschten anwaltlichen Vertretung während der Anhörung tatsächliche oder rechtliche Umstände mit der Folge vorgebracht hätte, dass die Haftanordnung nicht ergangen oder von dem Beschwerdegericht aufgehoben worden wäre, ergibt sich aus der Begründung der Rechtsbeschwerde nicht.

10 b) Da gemäß Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG die Freiheit der Person nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden kann, kommt es auf die Ergebnisrelevanz des Verfahrensfehlers allerdings nicht an, wenn die verletzte Verfahrensvorschrift eine Voraussetzung für den Erlass der freiheitsentziehenden Maßnahme darstellt. Dies ist bei der erstinstanzlich gebotenen Anhörung des Betroffenen (§ 420 Abs.1 FamFG) der Fall. Fehlt sie, führt dies ohne Rücksicht auf die inhaltliche Richtigkeit der Haftanordnung zu deren Rechtswidrigkeit. Rechtlich gleich zu behandeln ist der Fall, dass eine Anhörung zwar stattgefunden

hat, hierbei dem Gericht jedoch ein Verfahrensfehler unterlaufen ist, der die Grundlagen der Anhörung betrifft und ihr den Charakter einer „Nichtanhörung" verleiht (vgl. näher Senat, Beschluss vom 18. Februar 2016 - V ZB 23/15, juris Rn. 26). Das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 10. September 2013 (Rs. C-383/13 - PPU - G. and R., ECLI:EU:C:2013:533 Rn. 44 f.) ändert an dieser Unterscheidung nichts, weil der deutsche Gesetzgeber unionsrechtlich nicht gehindert ist, die persönliche Anhörung des Betroffenen als eine Voraussetzung für die Anordnung von Sicherungshaft einzuführen (Senat, Beschluss vom 18. Februar 2016 - V ZB 23/15, juris Rn. 25).

11 c) Der Verfahrensfehler des Amtsgerichts hat aber nicht ein solches Gewicht, dass die Anhörung als „Nichtanhörung" zu qualifizieren wäre.

12 aa) Dies gilt zunächst für den Fall, dass die Frage des Betroffenen nach einem Anwalt naheliegend als konkludenter Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe (§ 76 Abs. 1 FamFG) unter Beiordnung eines Rechtsanwalts zu verstehen wäre und das Amtsgericht deshalb verfahrenswidrig über einen solchen Antrag nicht entschieden hat.

13 (1) Nach der Rechtsprechung des Senats ist einem unbemittelten Betroffenen, dem nach § 76 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 114 Satz 1 ZPO Verfahrenskostenhilfe zu bewilligen ist, in der Regel auch ein Rechtsanwalt nach § 78 Abs. 2 FamFG beizuordnen. Hat das Gericht dem Betroffenen Verfahrenskostenhilfe bewilligt, den Antrag auf Beiordnung eines Rechtsanwalts jedoch rechtsfehlerhaft abgelehnt und die Anhörung des Betroffenen ohne Beisein eines Rechtsanwalts durchgeführt, drückt eine solche Anhörung der Anordnung oder der Fortsetzung der Haft den Makel der Grundrechtsverletzung (Art. 104 Abs. 1 GG) auf (Senat, Beschluss vom 28. Februar 2013 - V ZB 138/12, FGPrax 2013,

132 Rn. 12 ff.; Beschluss vom 12. September 2013 - V ZB 121/12, InfAuslR 2014, 6 Rn. 11).

14 (2) Hier hätte das Amtsgericht jedoch bereits den Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe zurückweisen müssen, so dass die Anwesenheit eines Anwalts während der Anhörung nicht geboten war.

15 (a) Gemäß § 76 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 114 Abs. 1 ZPO setzt die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe neben der Bedürftigkeit des Betroffenen voraus, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Da das Prozesskostenhilfe- bzw. Verfahrenskostenhilfeverfahren nicht dem Zweck dient, über zweifelhafte Rechtsfragen abschließend vorweg zu entscheiden, darf ein Gericht zwar die Erfolgsaussicht nicht verneinen, wenn eine solche Rechtsfrage zu klären ist, auch wenn das Gericht in der Sache zu Ungunsten des Antragstellers entscheiden möchte (vgl. nur BVerfG, NJW 2013, 1148, 1150; BGH, Beschluss vom 8. Mai 2013 - XII ZB 624/12, NJW 2013, 2198 Rn. 8 mwN). Entsprechendes muss dann gelten, wenn sich in tatsächlicher Hinsicht schwierige und komplexe Fragen stellen.

16 (b) Vorliegend bot die Rechtsverteidigung des Betroffenen aber keine Aussicht auf Erfolg, weil sämtliche Voraussetzungen für die Haftanordnung vorlagen und sich auch keine zweifelhaften Rechts- oder Tatsachenfragen stellten, die unter dem Gesichtspunkt der in Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG verbürgten Rechtsschutzgleichheit die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe auch ohne Vorliegen von Erfolgsaussicht im engeren Sinne gebieten würde.

17 (c) Aus Art. 9 Abs. 6 der Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rats vom 26. Juni 2013 (Aufnahmerichtlinie) ergibt sich kein weitergehendes Recht des Betroffenen auf Beiordnung eines Rechtsanwalts auch ohne Erfolgsaussicht der Rechtsverteidigung. Nach ihrem Wortlaut wird die unentgeltliche Rechtsberatung und -vertretung nur für den Fall „einer gerichtlichen Überprüfung der Haftanordnung" gefordert, nicht jedoch bereits für die Verteidigung gegen einen von der Behörde gestellten Haftantrag. Unabhängig davon entspricht die derzeitige Regelung der Verfahrenskostenhilfe den Vorgaben des Art. 9 Abs. 6 bis 8 der Richtlinie. Gemäß Art. 9 Abs. 8 b) der Richtlinie können die Mitgliedsstaaten nämlich vorsehen, dass Antragstellern hinsichtlich der Gebühren und anderen Kosten keine günstigere Behandlung zuteil wird, als sie den eigenen Staatsangehörigen in Fragen der Rechtsberatung im Allgemeinen gewährt wird. So verhält es sich bei den Vorschriften der § 76 Abs. 1 FamFG, § 114 Abs. 1 ZPO; sie setzen eine hinreichende Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung bzw. Rechtsverteidigung voraus und gelten in gleicher Weise für deutsche und ausländische Staatsangehörige.

18 Der Senat ist nicht verpflichtet, die Sache dem Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV vorzulegen, da die zitierten Vorschriften der Richtlinie in dem hier interessierenden Zusammenhang klar und eindeutig sind. Bei solchen Vorschriften besteht eine unionsrechtliche Pflicht zur Vorlage nicht (EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - Rs. 283/81 - C.I.L.F.I.T., Slg. 1982, 3415 Rn. 16).

19 bb) Die Grundlagen der gemäß § 420 Abs. 1 FamFG vorgeschriebenen Anhörung sind auch dann nicht berührt, wenn die Frage des Betroffenen nach einem Anwalt als Bitte zu verstehen gewesen wäre, ihm die Kontaktaufnahme mit einem Wahlanwalt zu ermöglichen.

20 (1) Allerdings weist die Rechtsbeschwerde im Ausganspunkt zu Recht darauf hin, dass der Grundsatz des fairen Verfahrens einem Betroffenen garantiert, sich zur Wahrung seiner Rechte in einem Freiheitsentziehungsverfahren von einem Bevollmächtigten seiner Wahl vertreten zu lassen und ihm das Recht zubilligt, diesen Bevollmächtigten zu der Anhörung hinzuzuziehen (Senat, Beschluss vom 10. Juli 2014 - V ZB 32/14, FGPrax 2014, 228 Rn. 8; siehe auch BVerfG, StV 1994, 552 f.; NJW 1993, 2301 f.; Verfassungsgericht des Landes Brandenburg, NJW 2001, 2533, 2534 - jeweils zur mündlichen Anhörung des Verurteilten im Strafvollstreckungsverfahren). Vereitelt das Gericht durch seine Verfahrensgestaltung eine Teilnahme des Bevollmächtigten an der Anhörung, indem es etwa einen Verlegungsantrag des Bevollmächtigten nicht berücksichtigt, kann dies nach der Rechtsprechung des Senats zur Rechtswidrigkeit der Haft führen (Senat, aaO, Rn. 12).

21 (2) Hier lässt sich jedoch bereits nicht feststellen, dass der Betroffene in der Lage gewesen wäre, einen Wahlanwalt zu finden, der bereit gewesen wäre, an der Anhörung teilzunehmen, wenn das Amtsgericht ihm ein Telefonbuch oder eine Liste mit Rechtsanwälten zur Verfügung gestellt hätte und ihn hätte telefonieren lassen. Dass er bereits im Zeitpunkt der Anhörung anwaltlich vertreten war, wird in der Rechtsbeschwerde nicht behauptet. Ebensowenig wird dargelegt, ob der Betroffene über die finanziellen Mittel verfügte, einen Rechtsanwalt mit seiner Vertretung zu beauftragen. Hiergegen spricht der im Beschwerdeverfahren gestellte Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe, der eine Bedürftigkeit des Betroffenen voraussetzt. Da schließlich der Betroffene keinen Rechtsanwalt benennt, der zu seiner unentgeltlichen Vertretung bereit gewesen wäre, kann nicht angenommen werden, dass das Amtsgericht

durch seine Verfahrensweise die Teilnahme eines Rechtsanwalts an der Anhörung vereitelt hat.

22 3. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 74 Abs. 7 FamFG abgesehen.

Stresemann Schmidt-Räntsch Kazele

Göbel Haberkamp

Vorinstanzen:
AG Borken, Entscheidung vom 30.07.2015 - 29 XIV (B) 15/15 -
LG Münster, Entscheidung vom 21.09.2015 - 5 T 558/15 -