



**Im Namen des Volkes**

**In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde**

des indischen Staatsangehörigen S ...

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Rainer Frisch und Koll.,  
Friedrich-List-Straße 3, 91054 Erlangen -

gegen a) den Beschluss des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 25. November 2003 - 4Z BR 65/03 -,

b) den Beschluss des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 17. September 2003 - 18 T 7873/03 -,

c) den Beschluss des Amtsgerichts München vom 14. August 2003 - 8720 XIV B 625/03 -,

d) den Beschluss des Amtsgerichts Schwabach vom 12. August 2003 - XIV 0005/03 B -

hat die 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Richter Broß,  
die Richterin Lübbe-Wolff  
und den Richter Gerhardt

gemäß § 93c in Verbindung mit § 93a Absatz 2 Buchstabe b BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 7. September 2006 einstimmig beschlossen:

Die Beschlüsse des Amtsgerichts Schwabach vom 12. August 2003 - XIV 0005/03 B -, des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 17. September 2003 - 18 T 7873/03 - und des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 25. November 2003 - 4Z BR 65/03 - verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 in Verbindung mit Artikel 104 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes.

Die Beschlüsse des Landgerichts und des Bayerischen Obersten Landesgerichts werden aufgehoben, soweit sie über die Kosten entscheiden. Die Sache wird insoweit an das Landgericht zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.  
Der Freistaat Bayern hat dem Beschwerdeführer die notwendigen Auslagen zu erstatten.

### **Gründe:**

#### **I.**

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die gerichtliche Anordnung einstweiliger Abschiebungshaft ohne vorherige mündliche Anhörung. 1

1. Der Beschwerdeführer ist indischer Staatsangehöriger. Er reiste im April 2002 in das Bundesgebiet ein und beehrte die Anerkennung als Asylberechtigter. Der Antrag wurde als offensichtlich unbegründet abgelehnt. Die Abschiebungsandrohung war seit Mai 2002 vollziehbar. In der Folgezeit wurde der Beschwerdeführer geduldet. 2

Die für das Schubwesen zuständige Polizeiinspektion erteilte der Ausländerbehörde unter dem 11. Juli 2003 die beantragte Genehmigung zur Luftabschiebung unter Sicherheitsbegleitung über Amsterdam nach Delhi am 14. August 2003, 6.45 Uhr. Die Durchbeförderungsbewilligung der niederländischen Behörden lag der Ausländerbehörde seit 28. Juli 2003 vor. Die Ausländerbehörde teilte der örtlichen Polizeiinspektion am 5. August 2003 die Absicht mit, den Beschwerdeführer am 11. August 2003 festzunehmen und beim Amtsgericht Sicherungshaft zu beantragen, und bat den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 7. August 2003 ohne Nennung eines konkreten Anlasses, am 11. August 2003 um 9.00 Uhr auf der Ausländerbehörde vorzusprechen, um ihn dort von der Polizei festnehmen zu lassen. Nachdem der Beschwerdeführer an diesem Tag nicht bei der Ausländerbehörde erschienen war, nahm ihn die Polizei am 12. August 2003 gegen 7.30 Uhr in seiner Unterkunft fest. 3

Die Ausländerbehörde beantragte am selben Tag um 9.50 Uhr beim Amtsgericht Schwabach die Anordnung von Sicherungshaft. Dem Haftantrag waren die Luftabschiebegenehmigung vom 11. Juli 2003, in der der Flugtermin vermerkt war, die Mitteilung über die Ausstellung eines Heimreisescheins, der ablehnende Bescheid des Bundesamts für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge und dessen Mitteilung über den Abschluss des Asylverfahrens beigelegt. Die Ausländerbehörde trug zur vollziehbaren Ausreisepflicht des Beschwerdeführers und den Voraussetzungen des § 57 Abs. 2 Satz 2 AuslG vor und führte weiter aus: Die Abschiebung sei auf den 14. August 2003 terminiert. Ohne Inhaftnahme bestehe die Gefahr, dass sich der Beschwerdeführer der Abschiebung, die einen erheblichen organisatorischen Aufwand erfordere, entziehe. Nach Auskunft des Hausmeisters der Gemeinschaftsunterkunft halte sich der Beschwerdeführer dort nur sehr sporadisch auf. Er habe während seines Aufenthalts in Deutschland viermal gegen die räumliche Beschränkung der Aufenthaltsgestattung bzw. Duldung verstoßen und sei strafrechtlich erheblich in Erscheinung getreten. Der Vorladung für den 11. August 2003 sei er nicht nachgekommen. Es sei beabsichtigt, den Beschwerdeführer am 13. August 2003 um 4

7.00 Uhr mit dem "Transport-Umlauf 18/12" von der Justizvollzugsanstalt Nürnberg zur Justizvollzugsanstalt München-Stadelheim zu bringen, da der Abflug vom Flughafen München am 14. August 2003 um 6.45 Uhr erfolgen solle.

2. Das Amtsgericht Schwabach ordnete im Wege einstweiliger Anordnung Abschiebungshaft bis zum 14. August 2003 an. Es stützte sich auf den von der Ausländerbehörde mitgeteilten Sachverhalt, der den Antrag auf Abschiebungshaft rechtfertige; die Entscheidung sei im Wege der einstweiligen Anordnung ergangen, da der Beschwerdeführer noch nicht angehört worden sei. 5

3. Am 14. August 2003 ordnete das nach der noch am 13. August 2003 durchgeführten Verschiebung zuständige Amtsgericht München auf Antrag der Ausländerbehörde im Wege einstweiliger Anordnung und ohne Anhörung des Beschwerdeführers Abschiebungshaft für die Dauer von längstens sechs Wochen im Anschluss an die bestehende Abschiebungshaft an, weil der ursprünglich geplante Flug an diesem Tag wegen fehlender Grenzübertrittsdokumente der Begleitbeamten nicht angetreten werden könne. Eine endgültige Entscheidung könne nicht oder nicht mehr rechtzeitig ergehen, weil eine rechtzeitige Anhörung mit Dolmetscher nicht möglich sei. 6

4. Der Beschwerdeführer wurde abgeschoben. Dies geschah nach den Feststellungen des Landgerichts am 16. August 2003, während in den Aufzeichnungen des Bundesgrenzschutzes Flughafen München als Zeitpunkt der Abschiebung der 14. August 2003, 12.49 Uhr vermerkt ist. 7

5. Der Beschwerdeführer legte gegen den Beschluss des Amtsgerichts Schwabach sofortige Beschwerde ein. Er sei unter Verstoß gegen § 5 FreihEntzG vor der Entscheidung nicht mündlich angehört worden. Auch sei ihm der Beschluss nicht bekannt gegeben worden; dieser sei lediglich den Polizeibeamten ausgehändigt worden, die den Beschwerdeführer in die Justizvollzugsanstalt Nürnberg verbracht hätten. 8

Das Landgericht Nürnberg-Fürth wies die sofortige Beschwerde kostenpflichtig als unzulässig zurück. Der angefochtene Beschluss sei durch Zeitablauf, durch den Beschluss des Amtsgerichts München und durch die Abschiebung des Beschwerdeführers sachlich überholt und damit in der Hauptsache erledigt. Eine Sachentscheidung sei damit nicht mehr möglich, ebensowenig eine rückwirkende Aufhebung. Hinsichtlich der begehrten Feststellung eines nicht heilbaren Mangels, nämlich der unterbliebenen Anhörung, fehle es an einem verfassungsrechtlichen Rechtsschutzinteresse, da die Voraussetzungen der Haftanordnung spätestens seit dem Vorliegen eines Heimreisescheins am 25. Juni 2003 gegeben gewesen seien, der Beschwerdeführer einer Vorladung der Ausländerbehörde für den 11. August 2003 nicht nachgekommen sei und von der mündlichen Anhörung wegen der Notwendigkeit der Zuziehung eines Dolmetschers für die indische Sprache wegen des unmittelbar bevorstehenden Abschiebungstermins ausnahmsweise habe abgesehen werden können. 9

6. Das Bayerische Oberste Landesgericht wies die vom Beschwerdeführer hierge- 10

gen eingelegte sofortige weitere Beschwerde zurück. Das Landgericht habe zwar die verfahrensfehlerfrei festgestellten Tatsachen rechtsfehlerhaft gewürdigt, indem es sich auf prozessuale Überholung gestützt habe, obwohl das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers nicht durch seine Abschiebung entfallen sei. Im Übrigen halte die Entscheidung der rechtlichen Nachprüfung jedoch stand. Die Verhängung der Sicherungshaft im Wege der einstweiligen Anordnung ohne Anhörung des Beschwerdeführers durch das Amtsgericht begegne keinen durchgreifenden Bedenken. Die Luftabschiebung sei für den 14. August 2003 um 6.45 Uhr vom Flughafen München aus festgesetzt gewesen. Zu diesem Zweck habe der am 12. August 2003 um 7.30 Uhr festgenommene Beschwerdeführer zur Justizvollzugsanstalt Nürnberg verbracht werden müssen, damit man ihn tags darauf um 7.00 Uhr in die Justizvollzugsanstalt München-Stadelheim habe verschoben können, um ihn am nächsten Tag früh morgens in das Flugzeug setzen zu können. Da nach den Feststellungen des Landgerichts für die Anhörung des Beschwerdeführers die Zuziehung eines Dolmetschers notwendig gewesen sei und der am 12. August 2003 ergangene Haftbeschluss erst um 15.20 Uhr bei der Geschäftsstelle eingegangen sei, sei davon auszugehen, dass bei Anhörung des Beschwerdeführers mittels eines Dolmetschers eine Entscheidung erst am 13. August 2003 und damit nicht mehr rechtzeitig möglich gewesen wäre, um die Abschiebung des Betroffenen zu gewährleisten. Damit sei im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 2 FreiEntzG Gefahr im Verzug gewesen. Wegen der Abschiebung sei eine Nachholung der notwendigen Anhörung nicht mehr möglich gewesen. Soweit der Beschwerdeführer rüge, dass die Ausländerbehörde das Amtsgericht mit der Antragstellung nicht auf dessen bestehende anwaltliche Vertretung hingewiesen habe, berühre dies die Rechtmäßigkeit des Beschlusses des Landgerichts nicht.

7. Der Beschwerdeführer rügt mit der Verfassungsbeschwerde die Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 2 Abs. 2 und 3, Art. 19 Abs. 4, Art. 101, Art. 103 Abs. 1 und Art. 104 GG durch die angegriffenen Entscheidungen. 11

Das Amtsgericht Schwabach sei auf die Voraussetzungen, unter denen auf eine mündliche Anhörung vor der Haftentscheidung verzichtet werden könne, überhaupt nicht eingegangen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdegerichte seien sie auch nicht erfüllt gewesen. Der Beschwerdeführer sei am 12. August 2003 bereits ab 7.30 Uhr bei der Polizei untergebracht gewesen. Erst gegen 15.30 Uhr sei die Abschiebungshaftanordnung zur Bekanntmachung an die Geschäftsstelle übergeben worden; überdies habe der Beschwerdeführer sie nie erhalten. Aus der Akte ergäben sich keine Hinweise dazu, dass das Amtsgericht überhaupt versucht habe, einen Dolmetscher beizubringen. Die indische Sprache sei nicht derart selten, dass ein Dolmetscher nicht innerhalb von wenigen Stunden, also noch im Laufe des 12. August 2003, hätte beigebracht werden können. Eine Verzögerung der Abschiebung wäre dadurch nicht entstanden. Zu diesen Fragen fänden sich keine Ausführungen in den Beschwerdeentscheidungen. Gründe dafür, dass Gefahr im Verzug gewesen sei, seien nicht ersichtlich. 12

Der Beschluss des Amtsgerichts München sei dem Beschwerdeführer nicht bekanntgegeben worden. Von ihm habe seine Bevollmächtigte erst durch Einsichtnahme in die Akten nach Ablauf der Beschwerdefrist Kenntnis erlangt. Die Erhebung einer sofortigen Beschwerde sei nicht mehr möglich gewesen. Auch das Amtsgericht München habe unter Verletzung der Verfassungsrechte des Beschwerdeführers auf eine mündliche Anhörung verzichtet. 13

8. Das Bayerische Staatsministerium der Justiz hält die Verfassungsbeschwerde insbesondere deshalb für unzulässig, weil es am Vortrag des Beschwerdeführers dazu fehle, was er im Falle einer Anhörung vorgetragen und inwiefern dies zu einer anderen Entscheidung geführt hätte. 14

## II.

Die Verfassungsbeschwerde wird, soweit sie sich gegen die Haftanordnung des Amtsgerichts München wendet, nicht zur Entscheidung angenommen. Die Verfassungsbeschwerde ist insoweit unzulässig. Es ist bereits zweifelhaft, ob der Beschwerdeführer durch die angegriffene Entscheidung beschwert ist. Denn nach den Aufzeichnungen des Bundesgrenzschutzes Flughafen München wurde er noch im Laufe des 14. August 2003 abgeschoben, in welchem Fall die Haftanordnung des Amtsgerichts München noch keine rechtliche Wirkung entfaltete. Ist der Beschwerdeführer hingegen, wovon die Beschwerdegerichte ausgehen, am 16. August 2003 abgeschoben worden, ist die Verfassungsbeschwerde unzulässig, weil der Beschwerdeführer den Rechtsweg nicht erschöpft hat (§ 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG). Nachdem seine Bevollmächtigte erstmals durch Einsichtnahme in die Akten am 17. Oktober 2003 Kenntnis von der angegriffenen Entscheidung erlangt hatte, hätte der Beschwerdeführer sofortige Beschwerde einlegen und für den Fall, dass die Beschwerdefrist in Gang gesetzt worden war, versuchen können und müssen, unter entsprechendem Vortrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 22 Abs. 2 FG zu erlangen. Der Verfassungsbeschwerde ist nicht zu entnehmen, aus welchen Gründen es dem Beschwerdeführer nicht möglich oder nicht zuzumuten gewesen sein könnte, den Rechtsweg auf diese Weise zu erschöpfen. 15

## III.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an, soweit der Beschwerdeführer die Entscheidungen des Amtsgerichts Schwabach, des Landgerichts Nürnberg-Fürth und des Bayerischen Obersten Landesgerichts angreift, und gibt ihr statt, weil dies zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte des Beschwerdeführers angezeigt ist (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Das Bundesverfassungsgericht hat die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerde maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen zum Gebot mündlicher Anhörung vor Anordnung einer Freiheitsentziehung bereits entschieden (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). Die Verfassungsbeschwerde ist danach, soweit sie zur Entscheidung angenommen wird, zulässig und offensichtlich begründet im Sinne von § 93c Abs. 1 16

## Satz 1 BVerfGG.

1. Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. Sie ist insbesondere ausreichend begründet. Entgegen der Ansicht des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz war der Beschwerdeführer nicht gehalten, im Rahmen der Darlegung der Annahmeveraussetzungen vorzutragen, was er bei einer mündlichen Anhörung vorgebracht und wieso dieses zu einer anderen Entscheidung geführt hätte. Die mündliche Anhörung des Betroffenen vor der Entscheidung über die Freiheitsentziehung gehört zu den bedeutsamen Verfahrensgarantien, deren Beachtung Art. 104 Abs. 1 GG fordert und mit grundrechtlichem Schutz versieht, und ist Kernstück der Amtsermittlung im Freiheitsentziehungsverfahren (vgl. BVerfGE 58, 208 <220 ff.>). Das Unterlassen der mündlichen Anhörung drückt wegen deren grundlegender Bedeutung der gleichwohl angeordneten Haft, und zwar auch einer Haft zur Sicherung der Abschiebung, den Makel einer rechtswidrigen Freiheitsentziehung auf, der durch Nachholung der Maßnahme rückwirkend nicht mehr zu tilgen ist (vgl. Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 11. März 1996 - 2 BvR 927/95 -, Inf-AuslR 1996, S. 198 <201> m.w.N.). Dementsprechend verbietet es sich bei der nachträglichen gerichtlichen Überprüfung einer Freiheitsentziehung, zu untersuchen, ob diese auf dem Unterbleiben der mündlichen Anhörung beruht.

17

2. Die angegriffenen Entscheidungen verletzen den Beschwerdeführer in seinem Recht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG.

18

a) Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG gewährleistet die Freiheit der Person als ein besonders hohes Rechtsgut, in das nur aus wichtigen Gründen eingegriffen werden darf (vgl. BVerfGE 10, 302 <322>; 29, 312 <316>). Geschützt wird die im Rahmen der geltenden allgemeinen Rechtsordnung gegebene tatsächliche körperliche Bewegungsfreiheit vor staatlichen Eingriffen (vgl. BVerfGE 94, 166 <198>; 96, 10 <21>), also vor Verhaftung, Festnahme und ähnlichen Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs (vgl. BVerfGE 22, 21 <26>). Nach Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG darf die in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG gewährleistete Freiheit der Person nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden. Die formellen Gewährleistungen des Art. 104 GG stehen mit der materiellen Freiheitsgarantie des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG in unlösbarem Zusammenhang (vgl. BVerfGE 10, 302 <322>; 58, 208 <220>). Art. 104 Abs. 1 GG nimmt den schon in Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG enthaltenen Gesetzesvorbehalt auf und verstärkt ihn für alle Freiheitsbeschränkungen, indem er neben der Forderung nach einem förmlichen Gesetz ausdrücklich die Pflicht, die sich aus diesem Gesetz ergebenden Formvorschriften zu beachten, als Verfassungsgebot formuliert (vgl. BVerfGE 10, 302 <323>; 58, 208 <220>). Inhalt und Reichweite der Formvorschriften eines freiheitsbeschränkenden Gesetzes sind von den Gerichten so auszulegen, dass sie eine der Bedeutung des Grundrechts angemessene Wirkung entfalten (vgl. BVerfGE 65, 317 <322 f.>; 96, 68 <97>).

19

b) Der Betroffene ist vor Anordnung von Abschiebungshaft gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1

20

FreihEntzG mündlich zu hören (vgl. BayObLG, Beschluss vom 1. Februar 1999 - 3Z BR 40/99 -, BayObLGZ 1999, S. 12 f.). Das gilt nach § 11 Abs. 2 Satz 1 FreihEntzG grundsätzlich auch für die Anordnung einer einstweiligen Abschiebungshaft. Nur bei Gefahr im Verzug kann die vorherige Anhörung ausnahmsweise unterbleiben; sie ist dann aber gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 FreihEntzG unverzüglich nachzuholen (vgl. BayObLG, Beschluss vom 14. August 1996 - 3Z BR 205/96 -, BayObLGZ 1996, S. 180 f., sowie Beschluss vom 30. Januar 2002 - 3Z BR 244/01 -, Juris; KG, Beschluss vom 12. September 1996 - 25 W 5611/96 -, FGPrax 1997, S. 74 ff.). Die in § 5 Abs. 1 Satz 1 und in § 11 Abs. 2 FreihEntzG vorgesehene richterliche Pflicht, den Betroffenen vor Anordnung der Haft grundsätzlich mündlich anzuhören, gehört zu den Verfahrensgarantien, die Art. 104 Abs. 1 GG fordert und mit grundrechtlichem Schutz versieht (vgl. BVerfGE 58, 208 <220 f.>; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 11. März 1996, InfAuslR 1996, S. 198 <198 f.>; BayObLG, Beschluss vom 15. September 1999 - 3Z BR 221/99 -, BayObLGZ 1999 S. 269 <274 f.> sowie Beschluss vom 27. Juli 2000 - 3Z BR 64/00 -, BayObLGZ 2000, S. 220 <223 f.>).

c) Gemessen hieran genügen die angegriffenen Entscheidungen Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG nicht. Der Verzicht auf die mündliche Anhörung des Beschwerdeführers durch das Amtsgericht Schwabach und seine Rechtfertigung durch das Bayerische Oberste Landesgericht im Hinblick auf die Notwendigkeit der Beiziehung eines Dolmetschers und die anstehende Verschiebung unter Berufung auf Gefahr im Verzug sind mit den genannten Gewährleistungen des Grundgesetzes nicht vereinbar. 21

aa) Es ist, wie der Beschwerdeführer zu Recht geltend macht, nichts dafür ersichtlich, dass das Amtsgericht die für eine mündliche Anhörung des Beschwerdeführers erforderliche Beiziehung eines Dolmetschers überhaupt erwogen hat. Es fehlen aber auch beschwerdegerichtliche Feststellungen zur Erreichbarkeit eines Dolmetschers. Weder ist aufgeklärt worden, ob ein Dolmetscher am 12. August 2003 zur Verfügung stand, noch liegen die verneinendenfalls nötigen Feststellungen dazu vor, dass eine nachträgliche Anhörung am 13. August 2003 nicht durchführbar war. Bereits im völligen Unterbleiben der Aufklärung dieser für die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung offenkundig erheblichen Umstände liegt eine Verletzung des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG. Denn dessen freiheitssichernde Funktion fordert eine zureichende richterliche Aufklärung des Sachverhalts, und zwar auch für Verfahren, in denen die nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit einer freiheitsentziehenden Maßnahme in Rede steht (vgl. Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Dezember 2005 - 2 BvR 447/05 - NVwZ 2006, S. 579 <580> m.w.N.). 22

bb) Das Bayerische Oberste Landesgericht hat seiner Entscheidung eine Gesetzesauslegung zugrunde gelegt, die mit Bedeutung und Tragweite der Freiheitsgewährleistung nicht zu vereinbaren ist, indem es das Unterbleiben der mündlichen Anhörung im Hinblick auf die Verschiebung des Beschwerdeführers im Transport-Umlauf, 23

mit der er der vorgesehenen Luftabschiebung rechtzeitig zugeführt werden sollte, unter dem Gesichtspunkt einer Gefahr im Verzug (§ 11 Abs. 2 Satz 2 FreiEntzG) gerechtfertigt hat. Gefahr im Verzug lag nach der Auffassung des Bayerischen Obersten Landesgerichts allein deshalb vor, weil unmittelbar die Gefahr drohte, dass die für den 14. August 2003 organisierte Abschiebung im Fall der Anhörung des Beschwerdeführers durch zeitliche Säumnis nicht hätte erfolgen können. Damit hat es die mündliche Anhörung des Beschwerdeführers zur behördlichen Disposition gestellt und der Realisierung behördlicher Planungen und Vorkehrungen als vermeintlichem Sachzwang den Vorrang gegenüber einem grundrechtlich gesicherten Recht des Beschwerdeführers eingeräumt. Der gesamte Geschehensablauf lag in der Verantwortung und Gestaltungsmacht der Behörden. Sie hatten die Luftabschiebung für den Morgen des 14. August 2003 geplant. Zu diesem Zweck wollten sie den Beschwerdeführer am 11. August 2003 um 9.00 Uhr festnehmen, was jedoch, womit gerechnet werden musste, nicht gelang. Die Verhaftung erfolgte am frühen Morgen des 12. August 2003. Der Haftantrag wurde um 9.50 Uhr dieses Tages gestellt, die Entscheidung des Amtsgerichts erging am Nachmittag. Der Beschwerdeführer wurde sodann nach Nürnberg verbracht, damit er am Morgen des 13. August 2003 im "Transport-Umlauf" nach München befördert werden konnte. Die Gerichte haben Abläufe, die eine Anhörung des Beschwerdeführers ermöglicht hätten, insbesondere einen individuellen Transport des Beschwerdeführers nach München oder eine kurzfristige Verlegung des Flugtermins, nicht in den Blick genommen und stattdessen das Vorgehen der Behörden als alternativlos hingenommen. Sie haben damit das verfassungsrechtliche Gewicht der mündlichen Anhörung des Betroffenen vor der Anordnung einer Freiheitsentziehung verkannt, indem sie durch eine Anhörung entstehende Verzögerungen als ihr Unterlassen rechtfertigende Gefahr für die Verwirklichung eines erkennbar allein unter Zweckmäßigkeitaspekten geplanten behördlichen Vorgehens qualifizierten.

cc) Die Verfahrensweise des Amtsgerichts ist darüber hinaus deshalb als verfassungswidrig zu beanstanden, weil die mündliche Anhörung des Beschwerdeführers im Hinblick auf das behördliche Vorgehen auch zur Wahrung des Richtervorbehalts gemäß Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG unverzichtbar war.

24

Für den schwersten Eingriff in das Recht auf Freiheit der Person, die Freiheitsentziehung, fügt Art. 104 Abs. 2 GG dem Vorbehalt des (förmlichen) Gesetzes den weiteren, verfahrensrechtlichen Vorbehalt einer richterlichen Entscheidung hinzu, der nicht zur Disposition des Gesetzgebers steht. Gemäß Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG hat über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung nur der Richter zu entscheiden. Die Freiheitsentziehung setzt danach grundsätzlich eine vorherige richterliche Anordnung voraus (vgl. nur BVerfGE 10, 302 <321>; 22, 311 <317>). Eine nachträgliche richterliche Entscheidung genügt nur, wenn der mit der Freiheitsentziehung verfolgte verfassungsrechtlich zulässige Zweck nicht erreichbar wäre, sofern der Festnahme die richterliche Entscheidung vorausgehen müsste (vgl. BVerfGE 22, 311 <317>). Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG fordert dann, die richterliche Entscheidung unver-

25



zügig nachzuholen (dazu näher BVerfGE 105, 239 <248 f.> m.w.N.).

Im vorliegenden Fall durfte nicht auf eine vorherige richterliche Anordnung der Abschiebungshaft verzichtet werden. Die Ausländerbehörde plante die Abschiebung des Beschwerdeführers seit längerem konkret; mit der Genehmigung der Luftabschiebung vom 11. Juli 2003 war der Abflugtermin des 14. August 2003 behördlich festgelegt. Die Vorladung für den 11. August 2003, der der Beschwerdeführer aus unaufgeklärten Gründen nicht folgte, sollte nur dessen Festnahme dienen, um danach einen Antrag auf Anordnung von Abschiebungshaft zu stellen. Den der Kammer vorliegenden Akten sind keine Gründe dafür zu entnehmen, dass es der Ausländerbehörde nicht möglich gewesen wäre, den Haftantrag rechtzeitig vor der geplanten Festnahme zu stellen. Hätte die Ausländerbehörde rechtzeitig Haftantrag gestellt, wäre das Amtsgericht unschwer in der Lage gewesen, die vorgetragenen Haftgründe, wie geboten, selbstständig und unter Beiziehung der Akten der Ausländerbehörde zu prüfen und gegebenenfalls Haft auf der Grundlage des § 11 FreiEntzG vorläufig anzuordnen, wenn zu befürchten stand, dass der Beschwerdeführer eine Ladung zur Anhörung zum Anlass nehmen würde, um unterzutauchen. Es hätte den Beschwerdeführer nach seiner Festnahme unverzüglich mündlich anhören können, um auf der Grundlage umfassender Informationen und bei Berücksichtigung des Vorbringens des Beschwerdeführers und des von ihm gewonnenen Eindrucks eine endgültige Entscheidung zu treffen, die den Anforderungen an eine angemessene Aufklärung des Sachverhalts mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG gerecht wird (BVerfGE 70, 297 <308>; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 23. März 1998 - 2 BvR 2270/96 -, NJW 1998, S. 1774 f.).

26

Daraus, dass dieser von der Rechtsordnung vorgesehene Weg nicht beschritten wurde, ergaben sich im Hinblick auf die Verpflichtung aller staatlichen Organe, dafür Sorge zu tragen, dass der Richtervorbehalt des Art. 104 Abs. 2 GG als Grundrechtssicherung praktisch wirksam wird (vgl. BVerfGE 103, 142 <151 ff.>; 105, 239 <248>; Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Dezember 2005, a.a.O.), erhöhte Anforderungen an das Vorgehen sowohl des Amtsgerichts als auch der Behörden.

27

Die Ausländerbehörde war danach verpflichtet und im eigenen Interesse in der Obliegenheit, angesichts der offensichtlichen Notwendigkeit, einen Dolmetscher beizuziehen, durch geeignete Maßnahmen dazu beizutragen, dass das Amtsgericht wenigstens die nachträgliche Entscheidung über den Haftantrag in dem rechtsstaatlich gebotenen Verfahren hätte treffen können. Die Ausländerbehörde wäre zudem mit Blick auf die von ihr selbst geschaffene Notwendigkeit einer kurzfristigen Anberaumung des Anhörungstermins gehalten gewesen, dem Amtsgericht rechtzeitig mitzuteilen, dass der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten war, was hier gänzlich unterblieben ist (vgl. OLG Rostock, Beschluss vom 27. März 2006 - 3 W 16/06 -, Juris).

28

Dem Amtsgericht war schon aus den mit dem Haftantrag übersandten Unterlagen erkennbar, dass die Ausländerbehörde eine Verhaftung des Beschwerdeführers in

29

die Wege geleitet hatte, ohne die gebotene vorherige richterliche Anordnung zu beantragen. Besonders in Kenntnis dieses Umstandes durfte das Amtsgericht zur Wahrung der Effektivität des Richtervorbehalts bei der Verfahrensgestaltung nicht den vermeintlich unausweichlichen Zeitdruck berücksichtigen, der sich aus der behördlichen Planung der Abschiebung ergab, und hätte auf eine mündliche Anhörung des Beschwerdeführers unter Beiziehung eines Dolmetschers nicht verzichten dürfen. Die Gerichte sind in Fällen der vorliegenden Art wegen ihrer Stellung als Garanten für die verfahrensmäßigen Rechte der Betroffenen zumindest gehalten, die durch die fehlerhafte Vorgehensweise der Behörden erzeugte unnötige Eile durch die Gestaltung des gerichtlichen Verfahrens so weit wie möglich abzumildern. Die unabhängige, auf Grund der Justizförmigkeit des Verfahrens besonders verlässliche Entscheidungsfindung (vgl. BVerfGE 83, 24 <32>) darf nicht dadurch gefährdet werden, dass das Gericht die durch die behördliche Verfahrensgestaltung erzeugte Eile zum Anlass nimmt, um die Beteiligungsrechte des Betroffenen gänzlich unbeachtet zu lassen und eine formal vorläufige, in der Sache aber endgültige Entscheidung allein auf der Grundlage der von der Ausländerbehörde vorgetragene Umstände zu treffen. Der Richter darf sich bei der Anordnung von Freiheitsentziehungen nicht auf die Prüfung der Plausibilität der von der antragstellenden Behörde vorgetragene Gründe für die Sicherungshaft beschränken, sondern muss eigenverantwortlich die Tatsachen feststellen, die eine Freiheitsentziehung rechtfertigen. Hierfür ist die persönliche Anhörung des Betroffenen, namentlich bei eilbedürftigen Entscheidungen, ein geeignetes Mittel (vgl. BVerfGE 83, 24 <34>). Nach diesen Grundsätzen hätte die behördliche Vorgehensweise das Amtsgericht hier dazu veranlassen müssen, sofern erforderlich, auf die Nachrangigkeit der Verschiebung hinzuweisen, um die gebotene Überprüfung des Haftantrags zu ermöglichen.

#### IV.

1. Mit Rücksicht auf die gemäß § 95 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG festzustellende Verletzung des Grundrechts des Beschwerdeführers aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG ist die Erörterung der von ihm weiter erhobene Grundrechtsrügen entbehrlich. Einer Aufhebung der angegriffene Beschlüsse bedarf es angesichts des hier festgestellten Verfassungsverstöße nur hinsichtlich der getroffene Kostenentscheidungen (§ 93c Abs. 2 i.V.m. § 95 Abs. 2 BVerfGG). 30

2. Die Entscheidung über die Auslagererstattung beruht auf § 34a Abs. 2 BVerfGG. Die Auslagen sind dem Freistaat Bayern in vollem Umfang aufzuerlegen, weil sich die Verfassungsbeschwerde in ihrem Kernanliegen als begründet erwiesen hat. 31

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 32

Broß

Lübbe-Wolff

Gerhardt

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom  
7. September 2006 - 2 BvR 129/04**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 7. September 2006 - 2 BvR 129/04 - Rn. (1 - 32), [http://www.bverfg.de/e/rk20060907\\_2bvr012904.html](http://www.bverfg.de/e/rk20060907_2bvr012904.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2006:rk20060907.2bvr012904