

## Anordnung von Abschiebungshaft

GG Art. 2II 2, 104; AufenthG § 62

### Zur Verletzung der Pflicht, unverzüglich eine erforderliche richterliche Anordnung der Abschiebungshaft einzuholen. (Leitsatz der Redaktion)

BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats), *Beschluß* vom 19. 1. 2007 - 2 BvR 1206/04

#### Zum Sachverhalt:

Die Verfassungsbeschwerde betrifft das Gebot, bei einer nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen.

Der Bf. wurde am 28. 10. 2003 um 1.40 Uhr anlässlich einer Fahrzeugkontrolle festgenommen, nachdem er, um sich auszuweisen, einen nicht auf ihn ausgestellten niederländischen Personalausweis vorgezeigt hatte. Der Bf. gab gegenüber den Polizeibeamten an, somalischer Herkunft zu sein; er sprach kein Deutsch und nur wenig Englisch. Die Polizei informierte, wohl noch vor Ort, die Ausländerbehörde und überließ ihr den beschlagnahmten Ausweis. Die Überprüfung der Fingerabdrücke des Bf. wurde gegen 16 Uhr ohne weiteres Ergebnis abgeschlossen. Am Mittwoch, den 29. 10. 2003 wurde der Bf. erneut durch die Polizei zum Sachverhalt befragt. Eine Verständigung mit dem Bf. war auf Grund seiner unzureichenden Englischkenntnisse nur schwer möglich.

BVerfG: Anordnung von Abschiebungshaft (NVwZ 2007, 1044)

1045 ▲



Er soll angegeben haben, aus den Niederlanden zu kommen und zu Verwandten nach Schweden reisen zu wollen. Zu seinen Personalien machte er keine weiteren Angaben. Die Polizei verzichtete aus Kostengründen auf die Beiziehung eines Dolmetschers, da Strafverfahren in vergleichbaren Fällen in der Regel eingestellt würden. Um 11.28 Uhr beantragte die Ausländerbehörde per Fax beim AG die Anordnung von Abschiebungshaft für die Dauer von sechs Wochen. Bei der anschließenden Anhörung vor dem AG unter Beiziehung eines somalischen Übersetzers teilte der Bf. seine wahren Personalien mit. Das AG ordnete Abschiebungshaft an. Der Bf. wurde am 3. 3. 2004 nach Italien zurückgeschoben.

Am 3. 2. 2004 beantragte der Bf. durch seinen Prozessbevollmächtigten die Feststellung der Rechtswidrigkeit der polizeilichen Freiheitsentziehung bis zum Erlass des die Abschiebungshaft anordnenden Beschlusses des AG, da die Vorführung vor den Richter nicht unverzüglich erfolgt sei. Das AG wies den Antrag mit Beschluss vom 9. 2. 2004 zurück. Der Richter habe den Bf. am Tag der Antragstellung angehört und mit Beschluss vom selben Tag Abschiebungshaft angeordnet. Es habe allein im Verantwortungsbereich des Bf. gelegen, dass zunächst dessen Identität zu klären gewesen sei. Der hierfür erforderliche Zeitaufwand sei weder der Polizei noch der Ausländerbehörde anzulasten. Nach Klärung der Identität habe die Polizei sodann zu prüfen gehabt, ob gegen den Bf. strafrechtliche Erkenntnisse vorhanden seien. Weiterer Zeitaufwand habe sich daraus ergeben, dass der Bf. kein Deutsch spreche. Auch dies sei der Ausländerbehörde nicht anzulasten. Erst nach Abklärung des Sachverhalts habe die Ausländerbehörde Abschiebungshaft beantragen können. Eine schuldhaftige Verzögerung liege nicht vor. Das LG wies die sofortige Beschwerde mit Beschluss vom 24. 3. 2004 zurück. Das OLG wies die sofortige weitere Beschwerde mit Beschluss vom 13. 5. 2004 als unbegründet zurück.

Die Verfassungsbeschwerde des Bf. hatte Erfolg.

#### Aus den Gründen:

II. Die angegriffenen gerichtlichen Entscheidungen verletzen den Bf. in seinem Grundrecht aus Art. 2II 2 GG i.V. mit Art. 104II 2 GG.

1. Die Freiheit der Person (Art. 2II 2 GG) ist ein besonders hohes Rechtsgut, in das nur aus wichtigen

Gründen eingegriffen werden darf (vgl. BVerfGE 10, 302 [322] = NJW 1960, 811; BVerfGE 29, 312 [316] = NJW 1970, 2287). Geschützt wird die im Rahmen der geltenden allgemeinen Rechtsordnung gegebene tatsächliche körperliche Bewegungsfreiheit vor Eingriffen wie Verhaftung, Festnahme und ähnlichen Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs (vgl. BVerfGE 22, 21 [26] = NJW 1967, 1221; BVerfGE 94, 166 [198] = NVwZ 1996, 678 = NJW 1996, 1666 L; BVerfGE 96, 10 [21] = NVwZ 1997, 1109 = NJW 1998, 524 L).

Nach Art. 104I 1 GG darf die in Art. 2II 2 GG gewährleistete Freiheit der Person nur auf Grund 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. 2II 2 GG in unlösbarem Zusammenhang (vgl. BVerfGE 10, 302 [322] = NJW 1960, 811; BVerfGE 58, 208 [220] = NJW 1982, 691). Art. 104I GG nimmt den schon in Art. 2II 3 GG enthaltenen Gesetzesvorbehalt auf und verstärkt ihn für alle Freiheitsbeschränkungen, indem er neben der Forderung nach einem förmlichen Gesetz die Pflicht, die sich aus diesem Gesetz ergebenden Formvorschriften zu beachten, zum Verfassungsgebot erhebt (vgl. BVerfGE 10, 302 [323] = NJW 1960, 811; BVerfGE 29, 183 [195f.] = NJW 1970, 2205; BVerfGE 58, 208 [220] = NJW 1982, 691).

Für den schwersten Eingriff in das Recht der Freiheit der Person, die Freiheitsentziehung, fügt Art. 104II GG dem Vorbehalt des (förmlichen) Gesetzes den weiteren, verfahrensrechtlichen Vorbehalt einer richterlichen Entscheidung hinzu, der nicht zur Disposition des Gesetzgebers steht (vgl. BVerfGE 10, 302 [323] = NJW 1960, 811). Der Richtervorbehalt dient der verstärkten Sicherung des Grundrechts aus Art. 2II 2 GG. Alle staatlichen Organe sind verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass der Richtervorbehalt als Grundrechtssicherung praktisch wirksam wird (BVerfGE 105, 239 [248] = NJW 2002, 3161 = NVwZ 2002, 1370 L; vgl. zu Art. 13II GG BVerfGE 103, 142 [151ff.]).

Die Freiheitsentziehung erfordert nach Art. 104II 1 GG grundsätzlich eine vorherige richterliche Anordnung. Eine nachträgliche richterliche Entscheidung, deren Zulässigkeit in Ausnahmefällen Art. 104II 2 GG voraussetzt, 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] = NJW 1968, 243). Art. 104II 2 GG gebietet in einem solchen Fall, die richterliche Entscheidung unverzüglich nachzuholen (vgl. BVerfGE 10, 302 [321] = NJW 1960, 811). „Unverzüglich“ ist dahin auszulegen, dass die richterliche Entscheidung ohne jede Verzögerung, die sich nicht aus sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, nachgeholt werden muss (vgl. BVerfGE 105, 239 [249] = NJW 2002, 3161 = NVwZ 2002, 1370 L). Nicht vermeidbar sind zum Beispiel Verzögerungen, die durch die Länge des Weges, Schwierigkeiten beim Transport, die notwendige Registrierung und Protokollierung, ein renitentes Verhalten des Festgenommenen oder vergleichbare Umstände bedingt sind (vgl. BVerfGE 103, 142 [156] = NJW 2001, 1121 = NVwZ 2002, 852 L = NSTZ 2001, 382; BVerfGE 105, 239 [249] = NJW 2002, 3161 = NVwZ 2002, 1370 L).

Mit Blick auf die hohe Bedeutung des Richtervorbehalts sind alle an der freiheitsentziehenden Maßnahme beteiligten staatlichen Organe verpflichtet, ihr Vorgehen so zu gestalten, dass dieser als Grundrechtssicherung praktisch wirksam wird (vgl. BVerfGE 103, 142 [151ff.] = NJW 2001, 1121 = NVwZ 2002, 852 L = NSTZ 2001, 382; BVerfGE 105, 239 [248] = NJW 2002, 3161 = NVwZ 2002, 1370 L; BVerfGE, NVwZ 2006, 579 [580] m.w. Nachw.). Daraus kann nach Maßgabe der Umstände des Einzelfalls die Verpflichtung der beteiligten Behörden folgen, ihrerseits dafür zu sorgen, dass ein für die Ermittlung des Sachverhalts und die Durchführung einer unverzüglichen richterlichen Anhörung erkennbar notwendiger Dolmetscher baldmöglichst zur Verfügung steht (vgl. BVerfGE, InfAusR 2006, 462 [466]).

Unvermeidbare Verzögerungen sind von den an der freiheitsentziehenden Maßnahme beteiligten staatlichen Organen zu dokumentieren. Nur so kann gewährleistet werden, dass der von der Maßnahme in seinen subjektiven Rechten Betroffene den Rechtsweg in effektiver Weise beschreiten und bei einer späteren gerichtlichen Überprüfung noch festgestellt werden kann, ob aus sachlich zwingenden Gründen vom Gebot der Herbeiführung einer unverzüglichen richterlichen Entscheidung abgesehen werden durfte (vgl. BVerfGE 103, 142 [159ff.] = NJW 2001, 1121 = NVwZ 2002, 852 L = NSTZ 2001, 382, für nichtrichterliche Durchsuchungsanordnungen).

Die freiheitssichernde Funktion des Art. 2II 2 GG setzt weiterhin Maßstäbe für die Aufklärung des

Sachverhalts und damit für die Anforderungen in Bezug auf die tatsächliche Grundlage der richterlichen Entscheidungen. Es ist unverzichtbare Voraussetzung rechtsstaatlichen Verfahrens, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf zureichender richterlicher Sachaufklärung beruhen und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht (vgl. BVerfGE 70, 297 [308] = NJW 1986, 767 = NSTZ 1986, 185; BVerfGE 83, 24 [32] = NJW 1991, 1283 = NVwZ 1991, 664 L; BVerfG, NJW 1998, 1774 [1775]). Angesichts des hohen Ranges des Freiheitsgrundrechts gilt dies in gleichem Maße, wenn die nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit einer freiheitsentziehenden Maßnahme in Rede steht (vgl. BVerfG, NVwZ 2006, 579).

2. Den sich aus diesen Maßstäben ergebenden Anforderungen werden die angegriffenen Entscheidungen nicht gerecht.

Es ist nichts dafür ersichtlich, dass Polizei und Ausländerbehörde sich ihrer aus Art. 104II 2 GG ergebenden Verpflichtung zur Sicherung einer unverzüglichen richterlichen Haftentscheidung durch eigene Bemühungen um möglichst frühzeitige Einschaltung eines Dolmetschers bewusst waren. Die Gerichte gehen auf diese sich aus Art. 104II 2 GG ergebenden Vorwirkung für das der gerichtlichen Entscheidung vorausgehende Verwaltungsverfahren nicht ein. Dem entsprechend haben sie sich mit der Erreichbarkeit eines Dolmetschers am 28. 10. 2003 nicht befasst. Es kann hier indes dahingestellt bleiben, ob eine Verletzung des Art. 2II 2 GG i.V. mit Art. 104II 2 GG bereits daraus folgt, dass die Gerichte eine Aufklärung dieser für die Rechtmäßigkeit der behördlichen Freiheitsentziehung offenkundig erheblichen Umstände unterlassen haben.

Denn ausweislich des in den beigezogenen Akten der Ausländerbehörde und des AG dokumentierten Geschehensablaufs

BVerfG: Anordnung von Abschiebungshaft (NVwZ 2007, 1044)

1046 ▲



ist das Freiheitsrecht des Bf. jedenfalls dadurch verletzt worden, dass die Behörden ihre Pflichten zur Sicherung des Richtervorbehalts in verfassungsrechtlich erheblicher Weise vernachlässigt haben. Die Annahme der Gerichte, dass sachlich zwingende Gründe der Vorführung des Bf. vor den Richter am 28. 10. 2003 entgegengestanden hätten, ist danach unzutreffend. Die Ausländerbehörde wurde unmittelbar nach dem Aufgriff des Bf. am 28. 10. 2003 um 1.40 Uhr durch die Polizei beteiligt. Schon bei der ersten Vernehmung des Bf. unmittelbar nach seiner Festnahme wurde deutlich, dass die Beiziehung eines Dolmetschers für die somalische Sprache unumgänglich war.

Im Hinblick auf die Verpflichtung aller staatlichen Organe, dafür Sorge zu tragen, dass der Richtervorbehalt des Art. 104II GG als Grundrechtssicherung praktisch wirksam wird (vgl. BVerfGE 105, 239 [248] = NJW 2002, 3161 = NVwZ 2002, 1370 L; BVerfG, NVwZ 2006, 579), hätten Polizei und Ausländerbehörde sich spätestens am Morgen des 28. 10. 2003 um einen Dolmetscher bemühen müssen. Dass ein derartiger Versuch seitens der Behörden unternommen wurde, ist nicht aktenkundig. Wegen der erkannten Verständigungsschwierigkeiten durften sie sich nicht darauf beschränken, das Ergebnis der Überprüfung der Fingerabdrücke des Bf. abzuwarten, ohne zugleich in Rechnung zu stellen, dass dessen vermeintliche Weigerung, seine wahre Identität preiszugeben, die Folge dieser Verständigungsschwierigkeiten sein könnte. Es hätte auch aus diesem Grund nahe gelegen, mit der Beiziehung eines Dolmetschers nicht zuzuwarten und damit das Problem der Erreichbarkeit eines Dolmetschers am selben Tag noch zu verschärfen.

Die weitere Vorgehensweise entsprach entgegen der Ansicht der Gerichte in den angefochtenen Entscheidungen ebenfalls nicht den Erfordernissen des Art. 104II 2 GG. Die Behörden sahen von der Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung sogar dann noch ab, als feststand, dass die Identität des Bf. durch Polizei und Ausländerbehörde in absehbarer Zeit nicht mehr würde geklärt werden können. Sind weitere kurzfristig erfolgversprechende Maßnahmen zur Ermittlung der Identität des Festgenommenen nicht mehr ersichtlich, darf die Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung nicht weiter zurückgestellt werden (vgl. OLG Schleswig, NVwZ 2003, 1412 = InfAuslR 2003, 292 [293]). Spätestens am 28. 10. 2003 gegen 16 Uhr, als die Überprüfung der Fingerabdrücke des Bf. sich als ergebnislos erwiesen hatte, lag eine solche Situation vor.

Inwiefern weitere strafrechtliche Ermittlungen der Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung entgegengestanden haben könnten, ist nicht erkennbar. Aus den gerichtlichen Feststellungen und den beigezogenen Akten ergibt sich ferner nichts dafür, dass eine vorläufige richterliche Entscheidung nach § 11 FreihEntzG – ausgehend von den bis dahin ermittelten Umständen – am 28. 10. 2003 nicht mehr möglich gewesen wäre. Auch wenn an diesem Tag bereits die am Morgen des 29. 10. 2003 durchgeführte erneute polizeiliche Befragung des Bf. geplant gewesen sein sollte, ist kein Grund greifbar, der es rechtfertigen konnte, von der Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung am 28. 10. 2003 abzusehen; insbesondere gibt es nicht einmal einen Anhalt dafür, dass diese Befragung ohne Dolmetscher geeignet gewesen sein könnte, die Identität des Bf. aufzuklären und damit das gerichtliche Freiheitsentziehungsverfahren auf eine verlässlichere Grundlage zu stellen.

III. 1. Mit Rücksicht auf die gem. § 95I 1 BVerfGG festzustellende Verletzung des Grundrechts des Bf. aus Art. 2II 2 GG i.V. mit Art. 104II 2 GG ist die Erörterung der von ihm weiter erhobenen Rüge eines Verstoßes gegen Art. 101I 2 GG entbehrlich. Die Sache ist zur abschließenden Entscheidung über den Antrag des Bf. vom 3. 2. 2004 an das LG zurückzuverweisen (§ 93cII i.V. mit § 95II BVerfGG).

2. Die Entscheidung über die Auslagererstattung beruht auf § 34aII BVerfGG. Die Festsetzung des Gegenstandswerts (8000 Euro; *die Red.*) findet ihre Grundlage in § 37II 2 RVG (vgl. auch BVerfGE 79, 365 [369] = NJW 1989, 2047 und BVerfG, NJW 1995, 1737).

---

**Anm. d. Schriftlfg.:**

Zu einem Schadensersatzanspruch nach der Menschenrechtskonvention wegen rechtswidriger Abschiebungshaft vgl. *BGH*, NVwZ 2006, 960.