

**ABSCHRIFT**

**BUNDESVERFASSUNGSGERICHT**

**- 2 BvR 1195/08 -**

**EINGANG**  
15. Okt. 2009  
**ANWALTSKANZLEI**



**IM NAMEN DES VOLKES**

In dem Verfahren

über

die Verfassungsbeschwerde

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Lerche, Schröder, Fahlbusch, Wischmann,  
Blumenauer Straße 1, 30449 Hannover -

- gegen
- a) den Beschluss des Oberlandesgerichts Naumburg vom 30. April 2008 - 6 Wx 3/08 -,
  - b) den Beschluss des Landgerichts Magdeburg vom 15. Januar 2008 - 3 T 781/07 (677) -,
  - c) den Beschluss des Amtsgerichts Halberstadt vom 7. November 2007 - 11 XIV 22/07 -

hat die 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch  
die Richterin Osterloh

und die Richter Mellinghoff,

Gerhardt

am 25. September 2009 einstimmig beschlossen:

Der Beschluss des Oberlandesgerichts Naumburg vom 30. April 2008 - 6 Wx 3/08 - verletzt den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 in Verbindung mit Artikel 104 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes.

Er wird aufgehoben. Die Sache wird an das Oberlandesgericht Naumburg zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.

Das Land Sachsen-Anhalt hat dem Beschwerdeführer die notwendigen Auslagen zu erstatten.

Der Wert des Gegenstandes der anwaltlichen Tätigkeit wird für das Verfassungsbeschwerdeverfahren auf 8.000 € (in Worten: achttausend Euro) festgesetzt.

### Gründe:

#### I.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft das Erfordernis der richterlichen Anordnung geplanter Festnahmen zur Vorführung vor den Abschiebungshaftrichter.

1. Der Beschwerdeführer ist türkischer Staatsangehöriger. Nach erfolglosen Asylverfahren sollte er 2002 abgeschoben werden. Die Abschiebung scheiterte und der Beschwerdeführer lebte seither versteckt vor den Behörden. Die Ausländerbehörde des Landkreises Bitterfeld schrieb den Beschwerdeführer zur Festnahme aus.

Im April 2007 richtete der Beschwerdeführer einen schriftlichen Asylantrag an die Ausländerbehörde Hannover, in dem er angab, sich unter einer Anschrift in Hannover aufzuhalten. Diese Ausländerbehörde forderte den Beschwerdeführer im Mai 2007 auf, sich in den Landkreis Bitterfeld zu begeben. Die Ausländerbe-

hörde des Landkreises Bitterfeld leitete den Asylantrag ebenfalls im Mai 2007 an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Bundesamt) weiter. Der Beschwerdeführer erhielt dort einen Anhörungstermin am 4. Juni 2007. Das teilte das Bundesamt der Ausländerbehörde mit.

In der Ausländerbehörde des Landkreises Bitterfeld wurde am Freitag, dem 1. Juni 2007, ein Vermerk angefertigt, wonach der Beschwerdeführer sich zur Stellung eines Folgeantrags beim Bundesamt vorgestellt habe, die Ausschreibung zur Festnahme aktiv sei und die Haftverhandlung am 4. Juni 2007 durchgeführt werden solle; Haftantrag, Amtshilfe und Unterlagen sollten nach Halberstadt geschickt werden. Am gleichen Tag wurde ein Antrag auf Anordnung von Abschiebungshaft verfasst und, verbunden mit der Bitte um Amtshilfe, der Abschiebestelle des Landkreises Halberstadt übermittelt.

Am 4. Juni 2007 vormittags erschien der Beschwerdeführer zu dem Anhörungstermin. Im Anschluss daran wurde er aufgrund der Fahndungsausschreibung festgenommen und polizeilich bei dem Amtsgericht vorgeführt, wo der Haftantrag ausweislich des Faxesdrucks um 9.31 Uhr eingegangen war. Dort fand gegen 13.00 Uhr die Haftanhörung statt, zu der ein Dolmetscher hinzugezogen worden war. In dem Termin gab das Amtsgericht dem Beschwerdeführer die Anordnung von Sicherungshaft bekannt.

2. Der Beschwerdeführer beantragte festzustellen, dass seine Ingewahrsamnahme am 4. Juni 2007 bis zur Verkündung des Haftbeschlusses rechtswidrig gewesen sei. Er sei geplant festgenommen worden, ohne dass eine vorherige richterliche Entscheidung vorgelegen habe.

Das Amtsgericht wies den Antrag durch Beschluss vom 7. November 2007 zurück. Der Beschwerdeführer sei im Anschluss an die Anhörung am 4. Juni 2007 festgenommen worden. Die Abschiebestelle habe die beabsichtigte Festnahme dem zuständigen Richter des Amtsgerichts am Vormittag telefonisch angekündigt. Der Richter habe den Anhörungstermin auf den 4. Juni 2007, 13.00 Uhr, festgelegt. Anschließend sei der Haftantrag dem Amtsgericht per Fax übermittelt worden. Die Festnahme beruhe auf § 37 Abs. 1 Nr. 2 SOG LSA in Verbindung mit § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG. Sie habe der Verhinderung der Fortsetzung einer Straftat gedient, denn der Beschwerdeführer habe sich illegal im Bundesgebiet aufgehalten. Er sei im unmittelbaren Anschluss an die Festnahme dem zuständigen Richter vorgeführt worden. Weder Art. 104 GG noch § 13 FreiHEntzG verlang-

ten auch im Fall einer geplanten Festnahme, die stets im Falle der Verhandlungsausschreibung erfolge, dass eine vorherige richterliche Entscheidung vor der Festnahme des gesuchten Straftäters erlassen werden müsse. Das Gesetz verlange lediglich eine unverzügliche Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung im Anschluss an die Festnahme.

3. Mit der sofortigen Beschwerde machte der Beschwerdeführer geltend, er sei nicht zur Verhinderung der Fortsetzung einer Straftat, sondern ausschließlich zwecks Vorführung vor den Abschiebungshaftrichter festgenommen worden. Die Einholung der vorherigen richterlichen Entscheidung über die geplante Festnahme sei erforderlich und möglich gewesen.

Durch Beschluss vom 15. Januar 2008 wies das Landgericht die sofortige Beschwerde zurück. Die Vorgehensweise, dass unverzüglich nach der Festnahme die richterliche Entscheidung über die Freiheitsentziehung eingeholt worden sei, sei nicht zu beanstanden. Denn es sei keinesfalls sicher gewesen, dass der Beschwerdeführer, welcher sich offenbar für den 4. Juni 2007, den Tag seiner Festnahme, zu einem Vorsprachetermin beim Bundesamt angekündigt gehabt habe, zu diesem auch erscheinen würde. Von der Behörde habe nicht verlangt werden können, rein vorsorglich für den Fall, dass der Beschwerdeführer tatsächlich am 4. Juni 2007 in der Behörde auftauche, einen Haftantrag zu stellen. Dass bereits am 1. Juni 2007 ein solcher Haftantrag vorbereitet worden sei, könne der Behörde nicht vorgeworfen werden. Dies habe vielmehr ermöglicht, dass die Anhörung vor dem Amtsgericht unverzüglich nach der Festnahme des Beschwerdeführers habe erfolgen können. Daraus, dass der Antrag am 1. Juni 2007 vorbereitet worden sei, könne nicht geschlossen werden, dass bereits an diesem Tag alle Voraussetzungen für die Einreichung des Antrags vorgelegen hätten. Es sei offen gewesen, ob der Beschwerdeführer zum Anhörungstermin erscheinen würde.

4. Der Beschwerdeführer erhob sofortige weitere Beschwerde. Die Ansicht, eine vorherige richterliche Entscheidung sei nicht erforderlich, weil nicht sicher gewesen sei, ob der Beschwerdeführer zu dem Anhörungstermin beim Bundesamt erscheinen werde, sei mit Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG nicht zu vereinbaren.

Das Oberlandesgericht wies die sofortige weitere Beschwerde durch Beschluss vom 30. April 2008 zurück. Die Rechtsgrundlage für die Festnahme eines Ausländers vor der gerichtlichen Entscheidung sei lange Zeit umstritten gewesen. § 62 Abs. 4 AufenthG sei erst im August 2007 in Kraft getreten. Das Amtsgericht

habe § 37 Abs. 1 Nr. 2 SOG LSA in Verbindung mit § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG herangezogen. Das Bundesverfassungsgericht habe die Frage für das niedersächsische Recht offen gelassen. Ungeachtet dessen könnten jedenfalls nur „Spontanverhaftungen“, die unerwartet und nicht aufgrund längerer Planung der Behörde erfolgten, ohne vorherige richterliche Anordnung gerechtfertigt sein. Ob es sich hier um eine „Spontanverhaftung“ gehandelt habe, könne dahinstehen. Ob das Festhalten des Beschwerdeführers am Vormittag des 4. Juni 2007 aufgrund des relativ kurzen Zeitraums bis zur richterlichen Anhörung um 13.00 Uhr eine Freiheitsentziehung darstelle oder sich allein in der Maßnahme der richterlichen Vorführung mit der Folge einer bloßen Freiheitsbeschränkung erschöpfe, könne offen bleiben. Hier sei dem anfänglichen Richtervorbehalt Rechnung getragen worden. Bevor der Beschwerdeführer festgehalten worden sei, habe die Ausländerbehörde Kontakt mit dem zuständigen Richter aufgenommen. Dieser habe die Vorführung telefonisch angeordnet. Damit seien das Festhalten und die Vorführung des Beschwerdeführers aufgrund richterlicher Anordnung erfolgt. Zwar solle eine richterliche Anordnung in der Regel schriftlich erfolgen, soweit jedoch Inhalt, Zweck und Ausmaß der Anordnung hinreichend bestimmt und nach außen erkennbar seien, bestünden gegen die Zulässigkeit einer mündlichen richterlichen Anordnung keine Bedenken. Das sei hier der Fall, einer schriftlichen Anordnung habe es nicht bedurft.

5. Mit der Verfassungsbeschwerde macht der Beschwerdeführer geltend, es fehle an der vorherigen richterlichen Anordnung der geplanten Ingewahrsamnahme. Ob sie zum Zweck der Vorführung vor den Abschiebungshaftrichter erfolgt oder auf Gefahrenabwehrrecht gestützt worden sei, sei unerheblich; Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG unterscheide nicht nach dem Grund der Festnahme. Eine Freiheitsentziehung könne nicht im Hinblick auf die Dauer des Festhaltens verneint werden. Der Annahme des Oberlandesgerichts, eine richterliche Anordnung habe vorgelegen, sei entgegenzuhalten, dass nicht hinreichend sicher aufgeklärt sei, ob der Termin durch den Richter oder - wie sonst regelmäßig - die Geschäftsstelle anberaumt worden sei. Auch aus einer Terminabsprache mit dem Richter selbst könne nicht geschlossen werden, dass der Richter die Festnahme angeordnet habe. In der Akte finde sich kein Vermerk dazu, was bei dem Telefonat gesprochen worden sei. Jedenfalls gebiete das Freiheitsgrundrecht einen schriftlichen und begründeten Haftbeschluss, wie das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 1. April 2008 (BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 1. April 2008 - 2 BvR 1925/04 -, juris) ausgeführt habe.

6. Die Landesregierung von Sachsen-Anhalt hat von einer Stellungnahme abgesehen.

II.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr statt, soweit sie sich gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts richtet. Dies ist zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte des Beschwerdeführers angezeigt (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Das Bundesverfassungsgericht hat die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerde maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen bereits entschieden (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). Die Verfassungsbeschwerde ist danach insoweit zulässig und offensichtlich begründet im Sinne von § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG. Hinsichtlich der vorinstanzlichen Entscheidungen ist die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung anzunehmen.

1. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts verletzt das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG.

a) Die Freiheit der Person (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG) ist 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 Eingriffen wie Verhaftung, Festnahme und ähnlichen Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs (vgl. BVerfGE 22, 21 <26>; 94, 166 <198>; 96, 10 <21>). Nach Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG darf die in Art. 2 Abs. 2 Satz 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. 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 die Pflicht, die sich aus diesem Gesetz ergebenden freiheitsschützenden Formvorschriften zu beachten, zum Verfassungsgebot erhebt (vgl. BVerfGE 10, 302 <323>; 29, 183 <195 f.>; 58, 208 <220>).

Für den schwersten Eingriff in das Recht der 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 (vgl. BVerfGE 10, 302 <323>). Der Richtervorbehalt dient der verstärkten Sicherung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG. Die Freiheitsentziehung erfordert nach Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG grundsätzlich eine vorherige richterliche Anordnung. Eine nachträgliche richterliche Entscheidung, deren Zulässigkeit in Ausnahmefällen Art. 104 Abs. 2 Satz 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>). 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 105, 239 <248>; BVerfGK 7, 87 <98>).

b) Aus dem verfassungsrechtlichen Gebot der Beachtung der sich aus dem förmlichen, die Freiheitsbeschränkung regelnden Gesetz ergebenden freiheitsschützenden Formvorschriften folgt, dass § 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 11 Abs. 2 Satz 1 FreihEntzG eine Verfahrensgarantie enthält, deren Beachtung Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG fordert und mit verfassungsrechtlichem Schutz versieht (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 1. April 2008 - 2 BvR 1925/04 -, juris, Abs.-Nr. 17).

Diese Vorschriften sind hier anwendbar, selbst wenn - was die Entscheidung des Oberlandesgerichts nicht zu erkennen gibt - die Festnahme in § 37 Abs. 1 Nr. 2 SOG LSA eine ausreichende Grundlage finden sollte. § 38 Abs. 2 Satz 2 SOG LSA ordnet an, dass sich das Verfahren nach den Vorschriften des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehung richtet.

§ 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 11 Abs. 2 Satz 1 FreihEntzG fordert auch für den Erlass einer einstweiligen Anordnung im Freiheitsentziehungsverfahren einen mit Gründen versehenen Beschluss, also eine einzelfallbezogene Begründung, aus der sich die tatsächlichen Feststellungen sowie die den Beschluss tragenden rechtlichen Erwägungen des Gerichts ergeben (vgl. Marschner, in: Marschner/Volckart, Freiheitsentziehung und Unterbringung, 4. Aufl. 2001, § 6 Freih-EntzG Rn. 1). Daraus folgt das Gebot eines schriftlichen und begründeten Beschlusses (vgl. BVerfG, a.a.O., Abs.-Nr. 25).

c) Die Rechtsanwendung des Oberlandesgerichts wird den grundrechtlichen Anforderungen nicht gerecht.

Das Oberlandesgericht hat nicht geprüft, ob die in dem Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehung vorgeschriebenen Formen eingehalten wurden. Seine Feststellung, eine richterliche Anordnung könne auch mündlich ergehen, verfehlt den Inhalt der gesetzlichen Formvorschriften. Dass das Amtsgericht den von § 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 11 Abs. 2 Satz 1 FreiEntzG geforderten schriftlichen, mit Gründen versehenen Beschluss erlassen hätte, hat das Oberlandesgericht nicht festgestellt. Darauf, ob richterliche Anordnungen überhaupt, also ohne Ansehung der gesetzlichen Bestimmungen des anzuwendenden Freiheitsbeschränkungsrechts, nach der Vorgehensweise des Amtsgerichts erlassen werden können, kam es nicht an.

2. Soweit die Verfassungsbeschwerde sich gegen die Entscheidungen des Amtsgerichts und des Landgerichts richtet, an deren verfassungsrechtlich bedenklichen Begründungen das Oberlandesgericht nicht festgehalten hat, wird sie nicht zur Entscheidung angenommen. Insoweit wird von einer weiteren Begründung nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

### III.

Die Kammer hebt nach § 93c Abs. 2 in Verbindung mit § 95 Abs. 2 BVerfGG den Beschluss des Oberlandesgerichts Naumburg vom 30. April 2008 auf und verweist die Sache an das Oberlandesgericht zurück.

Die Entscheidung über die Auslagenerstattung beruht auf § 34a Abs. 2 BVerfGG.

Osterloh

Mellinghoff

Gerhardt