

Abschrift

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BvR 2042/05 -

EINGANG

- 2. April 2008

ANWALTSKANZLEI



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde

des Herrn [REDACTED],
zuletzt [REDACTED]

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

gegen a) den Beschluss des Oberlandesgerichts Braunschweig
vom 25. Oktober 2005 - 6 W 11/05 -,

b) den Beschluss des Landgerichts Göttingen
vom 27. Juni 2005 - 11 T 10/05 -

hat die 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch
den Richter Broß,
die Richterin Lübbe-Wolff
und den Richter Gerhardt
am 12. März 2008 einstimmig beschlossen:

Der Beschluss des Landgerichts Göttingen vom 27. Juni 2005 - 11 T 10/05 - und der Beschluss des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 25. Oktober 2005 - 6 W 11/05 - verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 in Verbindung mit Artikel 104 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes, soweit sie die auf der Haftanordnung des Amtsgerichts Hann. Münden vom 12. Oktober 2004 - 8 XIV 3/04 - beruhende Freiheitsentziehung des Beschwerdeführers bis zur Entscheidung des Landgerichts für rechtmäßig erklären.

Die Beschlüsse 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.

Das Land Niedersachsen hat dem Beschwerdeführer die notwendigen Auslagen für das Verfassungsbeschwerdeverfahren zu drei Vierteln zu erstatten.

Der Wert des Gegenstandes der anwaltlichen Tätigkeit wird auf 8.000 € (in Worten: achtausend Euro) festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Anforderungen an die Prüfung der Anordnung von Abschiebungshaft durch die Rechtsmittelgerichte, die sich aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG ergeben.

1. Der Beschwerdeführer, der zuletzt eine Aufenthaltsbefugnis innegehabt hatte, wurde 2003 unter Anordnung der sofortigen Vollziehung ausgewiesen, die Ver-

längerung seiner Aufenthaltsbefugnis wurde abgelehnt und die Abschiebung in die Türkei angedroht. Nach einem misslungenen Abschiebungsversuch beantragte die Ausländerbehörde im Oktober 2004 Abschiebungshaft, da der Beschwerdeführer unbekanntes Aufenthalts sei. Das Amtsgericht ordnete mit Beschluss vom 12. Oktober 2004 Abschiebungshaft gemäß § 57 Abs. 2 AuslG für die Dauer von längstens vier Wochen an. Der Beschwerdeführer sei unbekanntes Aufenthalts. Deswegen bestünden die Haftgründe des § 57 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 5 AuslG.

Am 8. Juni 2005 wurde der Beschwerdeführer festgenommen. Er wurde dem Richter, der die Haftanordnung erlassen hatte, am folgenden Tag vorgeführt. Der Beschluss vom 12. Oktober 2004 wurde verkündet. In dem Protokoll ist abschließend vermerkt, der Beschwerdeführer werde nunmehr in Abschiebehaft verbracht.

2. Die gegen den Haftbeschluss vom 12. Oktober 2004 gerichtete sofortige Beschwerde wies das Landgericht nach Anhörung des Beschwerdeführers durch Beschluss vom 27. Juni 2005 zurück: Die Vorgehensweise des Amtsgerichts sei zwar nicht frei von Fehlern, die Sicherungshaft sei aber im Ergebnis zu Recht angeordnet worden. Die Voraussetzungen der Sicherungshaft hätten vom Erlass der Haftanordnung an vorgelegen und lägen gegenwärtig vor. Eine endgültige Haftanordnung habe vor Anhörung des Beschwerdeführers nicht ergehen dürfen. Es hätten aber die Voraussetzungen der einstweiligen Haftanordnung gemäß § 11 Freih-EntzG vorgelegen. Für diese hätte es einer Anhörung wegen des Untertauchens des Beschwerdeführers nicht bedurft. Vom Tag der Vorführung des Beschwerdeführers bei dem Amtsgericht an hätten die Voraussetzungen der „endgültigen“ vierwöchigen Sicherungshaft vorgelegen. Der Haftgrund des § 62 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG sei erfüllt. Die Abschiebung sei möglich. Die vierwöchige Dauer der Haftanordnung gelte von der Festnahme und nicht vom Datum des Beschlusses an. Das sei jedenfalls bei einer einstweiligen Haftanordnung, wie sie hier hätte ergehen können, zulässig. Abschiebungshaft für die Dauer von vier Wochen sei nicht unverhältnismäßig. Da das Amtsgericht im Oktober eine einstweilige Anordnung hätte erlassen und nach Anhörung „endgültig“ Sicherungshaft hätte anordnen können, sei die verfahrensfehlerhaft zu früh getroffene Haftanordnung nicht aufzuheben, sondern könne aufrechterhalten bleiben. Dies gelte jedenfalls, weil das Amtsgericht nach der Festnahme des Beschwerdeführers habe erkennen lassen, dass die Haftanordnung weiterhin Bestand habe. Dass es im Anhörungsprotokoll heiße, der Beschwerdeführer werde in Abschiebungshaft verbracht, lasse erkennen, dass das Amtsgericht sich bewusst gewesen sei, die Befugnis zur Aufhebung seiner Haftanordnung gehabt zu haben.

3. Der Beschwerdeführer erhob sofortige weitere Beschwerde mit dem Antrag, festzustellen, dass seine Inhaftierung rechtswidrig gewesen sei. Nachdem am 5. Juli 2005 eine neue Haftanordnung durch ein anderes Amtsgericht erlassen und der Beschwerdeführer im August 2005 abgeschoben worden war, wies das Oberlandesgericht das Rechtsmittel durch Beschluss vom 25. Oktober 2005 zurück: Die von dem Amtsgericht bei seiner Beschlussfassung am 12. Oktober 2004 und danach außer Acht gelassenen rechtlichen Gesichtspunkte machten das Verfahren zwar rechtsfehlerhaft, die Freiheitsentziehung beruhe darauf jedoch nicht. Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt habe, sei lediglich das formelle Verfahren fehlerhaft gewesen. Bei zutreffender Anwendung des formellen Rechts wäre der Beschwerdeführer, wie das Landgericht ausgeführt habe, gleichermaßen in Haft genommen worden. Ob die Haftzeit mit der Anordnung oder mit der Festnahme begonnen habe, sei gleichgültig, weil das Amtsgericht bei der Vorführung zu erkennen gegeben habe, dass es die Vollstreckung seiner Haftanordnung wolle. Hätte es erkannt, dass die Haftentscheidung infolge Zeitablaufs möglicherweise nicht mehr wirksam gewesen sei, so hätte es die Sicherungshaft erneut angeordnet; dies wäre rechtmäßig gewesen. Für die Festnahme am Vortag hätte die Polizei den Erlass einer einstweiligen Anordnung herbeiführen können, wenn die Festnahme nicht ohnehin rechtmäßig gewesen sei.

4. Mit der Verfassungsbeschwerde greift der Beschwerdeführer die Entscheidungen des Landgerichts und des Oberlandesgerichts an und rügt die Verletzung seiner Rechte aus Art. 104 Abs. 1 Satz 1 und Art. 103 Abs. 1 GG. Das Recht aus Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG sei verletzt, weil die Haftanordnung vom 12. Oktober 2004 zum Zeitpunkt seiner Inhaftierung nicht mehr wirksam gewesen sei. Ebenso wie ein Durchsuchungsbeschluss im Ermittlungsverfahren verliere die Haftanordnung spätestens nach einem halben Jahr ihre Wirkung. Jedenfalls habe die angeordnete vierwöchige Geltungsdauer mit dem Erlass der Anordnung begonnen und sei vor der Festnahme abgelaufen gewesen; die von den Gerichten insoweit vorgenommene Umdeutung sei unzulässig. Die Haftanordnung könne danach nicht mehr aufleben. In Betracht komme nur der Erlass einer völlig neuen Haftanordnung. Am 9. Juni 2005 habe das Amtsgericht keine neue Anordnung treffen können, weil kein Haftantrag gestellt gewesen sei. Der Beschluss des Amtsgerichts könne nicht in eine einstweilige Anordnung umgedeutet werden. Die Freiheitsentziehung könne nur bei Einhaltung der vorgesehenen Formen rechtmäßig sein. Die Ansicht von Landgericht und Oberlandesgericht, die Haft sei zwar verfahrensfehlerhaft angeordnet worden, dies mache sie jedoch nicht rechtswidrig, weil eine rechtmäßige Haftanordnung möglich gewesen wäre, überzeuge nicht. Das Ober-

landesgericht habe Art. 103 Abs. 1 GG verletzt, weil es sich nicht mit den Ausführungen des Beschwerdeführers zum Außerkrafttreten der Haftanordnung sowie dem Erfordernis eines neuen Haftantrags auseinandergesetzt habe.

5. Das Niedersächsische Justizministerium hat von einer Stellungnahme abgesehen.

II.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr statt, soweit die angegriffenen Entscheidungen die von der Festnahme bis zur Entscheidung des Landgerichts erlittene Haft für rechtmäßig erklärt haben. 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 Haftzeit, die sich an die Beschwerdeentscheidung angeschlossen hat, ist die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung anzunehmen.

1. Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. Insbesondere ist der Rechtsweg im Sinne des § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG erschöpft. Obwohl der Beschwerdeführer die Verletzung rechtlichen Gehörs geltend macht, war er nicht gehalten, die Anhöhrungsrüge gemäß § 29a FGG zu erheben. Die Einlegung dieses Rechtsbehelfs wäre offensichtlich aussichtslos gewesen und war daher nicht erforderlich (vgl. BVerfGK 7, 403 <407>). Offensichtlich aussichtslos ist die Anhöhrungsrüge unter anderem, wenn der nach Ansicht des Beschwerdeführers übergangene Vortrag bei Zugrundelegung der Rechtsauffassung, die die angefochtene Entscheidung trägt, offensichtlich nicht rechtlich erheblich war (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 18. Juni 2007 - 2 BvR 2395/06 -, juris, Abs.-Nr. 12).

Das Oberlandesgericht hat entscheidungstragend darauf abgestellt, dass das Amtsgericht erneut Sicherungshaft angeordnet hätte und hätte anordnen können, wenn es erkannt hätte, dass die Haftentscheidung infolge Zeitablaufs möglicherweise nicht mehr wirksam war; bei zutreffender Anwendung des formellen Rechts wäre der Beschwerdeführer gleichermaßen in Haft genommen worden. Bei dieser

Betrachtungsweise war der Vortrag des Beschwerdeführers offensichtlich unerheblich. Für die an einem hypothetischen Verfahrensgang orientierte Rechtsanwendung des Oberlandesgerichts kam es weder darauf an, ob die Haftanordnung des Amtsgerichts wirkungslos geworden war, noch darauf, ob danach ein Haftantrag tatsächlich vorlag.

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

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>; 105, 239 <247>). 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, zum Verfassungsgebot erhebt (vgl. BVerfGE 10, 302 <323>; 58, 208 <220>).

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.>; 66, 191 <195>). Das Unterlassen der verfahrensrechtlich gebotenen 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. BVerfGE 58, 208 <223>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 17. Januar 1990 - 2 BvR 1592/88 -, NJW 1990, S. 2309 <2310>; BVerfG, Beschluss der

3. Kammer des Zweiten Senats vom 11. März 1996 - 2 BvR 927/95 -, InfAuslR 1996, S. 198 <201>). Dementsprechend verbietet es sich, bei der nachträglichen gerichtlichen Überprüfung einer Freiheitsentziehung zu untersuchen, ob diese auf dem Unterbleiben der mündlichen Anhörung beruht (BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 7. September 2006 - 2 BvR 129/04 -, InfAuslR 2006, S. 462 <464>).

b) Diesen Maßstäben werden die angegriffenen Entscheidungen nicht gerecht.

aa) Indem das Landgericht die von dem Beschwerdeführer in der Zeit vor der Beschwerdeentscheidung erlittene Haft für rechtmäßig erklärt hat, hat es dessen Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG verletzt. Es hat ausgeführt, die Sicherungshaft sei im Ergebnis zu Recht angeordnet worden, ihre Voraussetzungen hätten seit dem Zeitpunkt der Haftanordnung am 12. Oktober 2004 vorgelegen. Obwohl es erkannt hat, dass der Beschluss an diesem Tag verfahrensfehlerhaft ohne Anhörung ergangen war und dass später durch das Amtsgericht kein bestätigender Beschluss erlassen wurde, ist das Landgericht in eine Prüfung eingetreten, ob die Haftvoraussetzungen im Ergebnis vorlagen. Es hat die Annahme, die bisherige Haft sei rechtmäßig gewesen, der Sache nach darauf gestützt, dass eine rechtmäßige Haftanordnung hätte erlassen werden können. Damit hat es verkannt, dass es auf die Rechtmäßigkeit der tatsächlich zur Grundlage der Haft gemachten gerichtlichen Entscheidung ankam und die Rechtswidrigkeit der Haftanordnung des Amtsgerichts nachträglich nicht beseitigt werden konnte.

Die Erwägung des Landgerichts, eine hypothetische Prüfung der Rechtmäßigkeit der Haftanordnung sei jedenfalls gerechtfertigt, wenn der Haftrichter sich bewusst gewesen sei, die Befugnis zur Aufhebung der Haft zu haben, und gleichwohl erkennen lasse, dass die Haftanordnung weiter Bestand haben solle, ändert an der Grundrechtsverletzung nichts. Die Erwägung hilft nicht darüber hinweg, dass eine Entscheidung, mit der der zuständige Richter verfahrensfehlerfrei die Verantwortung für das Vorliegen der Haftvoraussetzungen übernimmt, tatsächlich nicht vorgelegen hat.

bb) Das Oberlandesgericht hat darauf abgestellt, dass die Voraussetzungen für die Anordnung von Sicherungshaft in dem Zeitraum, in dem der Beschwerdeführer aufgrund der Haftanordnung des Amtsgerichts inhaftiert gewesen sei, vorgelegen hätten und lediglich das formelle Verfahren fehlerbehaftet gewesen sei;

bei zutreffender Anwendung des formellen Rechts wäre er gleichermaßen in Haft genommen worden. Die Entscheidung über die sofortige weitere Beschwerde, die sich auf die Zeit der Inhaftierung vor der Entscheidung des Landgerichts erstreckt, hat damit der Grundrechtsverletzung durch das Landgericht nicht abgeholfen, sondern beruht auf denselben mit Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG unvereinbaren Erwägungen.

3. Soweit die Verfassungsbeschwerde die Haft betrifft, die der Beschwerdeführer im Anschluss an die Entscheidung des Landgerichts erlitten hat, wird sie nicht zur Entscheidung angenommen. Das Landgericht hat festgestellt, dass die Haftvoraussetzungen im Zeitpunkt seiner Beschlussfassung vorlägen, und damit noch erkennbar eine eigene Haftanordnung an die Stelle derjenigen des Amtsgerichts gesetzt. Dagegen wendet der Beschwerdeführer sich nicht mit Grundrechtsrügen.

Von einer weiteren Begründung wird insoweit gemäß § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

III.

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 erhobenen Grundrechtsrügen entbehrlich. Einer Aufhebung der angegriffenen Beschlüsse bedarf es angesichts des hier festgestellten Verfassungsverstoßes nur hinsichtlich der getroffenen Kostenentscheidungen (§ 93c Abs. 2 i.V.m. § 95 Abs. 2 BVerfGG).

2. Die Entscheidung über die Auslagenerstattung beruht auf § 34a Abs. 2 BVerfGG. Die Auslagen sind dem Land Niedersachsen zu drei Vierteln aufzuerlegen, weil die Verfassungsbeschwerde in diesem Umfang begründet ist. Die Festlegung des Gegenstandswertes stützt sich auf § 37 Abs. 2 Satz 2 RVG.

Broß

Lübbe-Wolff

Gerhardt