

Anrechnung von Abschiebungshaft nach Rücküberstellung aus Dublin II-Staat

GG Art. 2II 2, 19IV, 103I, 104I; AufenthG § 62II; AsylVfG § 14; Verordnung (EG) Nr. 343/2003 Art. 1ff. – Dublin II

- 1. Zur nachträglichen Feststellung der Rechtswidrigkeit einer freiheitsentziehenden Maßnahme.**
- 2. Es ist unverzichtbare Voraussetzung rechtsstaatlichen Verfahrens, dass Entscheidungen, die dem Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf zureichender richterlicher Sachaufklärung beruhen und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht.**
- 3. Angesichts des hohen Ranges des Freiheitsgrundrechts gilt dies aber in gleichem Maße, wenn die nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit einer freiheitsentziehenden Maßnahme in Rede steht.**
- 4. Akten der Ausländerbehörde sind bei einer Entscheidung über die Anordnung von Abschiebungshaft regelmäßig beizuziehen.**
- 5. Zur Bedeutung eines in einem anderen EU-Staat gestellten Asylantrags u.a. für das Verfahren auf Anordnung von Abschiebungshaft. (Leitsätze der Redaktion)**

BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats), *Beschluß* vom 10. 12. 2007 - 2 BvR 1033/06

Zum Sachverhalt:

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die aus Art. 2II 2 GG und Art. 104II GG folgenden Anforderungen an die Sachverhaltsermittlung durch die Gerichte bei der Prüfung von Anträgen auf Anordnung der Sicherungshaft gem. § 62II AufenthG. Der Bf. ist serbischer Staatsangehöriger. Er reiste 1995 zusammen mit seiner Familie als Bürgerkriegsflüchtling in das Bundesgebiet ein. Sein Aufenthalt wurde fortlaufend geduldet. Er stellte in Deutschland zunächst keinen Asylantrag. Anträge auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis blieben ohne Erfolg. Im Juni 2005 reiste er mit seiner Familie nach Belgien aus. Dort stellten alle Familienangehörigen Anträge auf Anerkennung als Asylberechtigte. Auf Anfrage der belgischen Behörden erklärte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge die Bereitschaft zur Rückübernahme des Bf. nach den Regeln der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. 2. 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (ABIEG Nr. L 50 vom 25. 2. 2003, S. 1), der so genannten Dublin-II-Verordnung. Die Ausländerbehörde beantragte am Tag vor der Rücküberstellung der Familie gegen den Bf. die Anordnung von Abschiebungshaft (§ 62II AufenthG) und die vorläufige Freiheitsentziehung (§ 11 II 2 FEVG). Das AG ordnete mit Beschl. v. 21. 12. 2005 antragsgemäß die vorläufige Freiheitsentziehung an. Am Tag nach seiner Festnahme wurde der Bf. durch das AG angehört. Dabei gab er unter anderem an, in Belgien einen Asylantrag gestellt zu haben. Dies habe jedoch „nicht geklappt“. Mit Beschluss des AG vom 23. 12. 2005 wurde gegen den Bf. Abschiebungshaft für längstens drei Monate verhängt: Für das Gericht sei nicht ersichtlich, dass sich der Bf. einer Abschiebung freiwillig stellen würde. Aus der Abschiebungshaft heraus stellte der Bf. unter dem 27. 12. 2005 schriftlich einen Asylantrag beim Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, den dieses mit Bescheid vom 13. 1. 2006 als offensichtlich unbegründet ablehnte. Unter dem 29. 12. 2005 legte der Bf. Beschwerde gegen die Anordnung der Abschiebungshaft ein: Die Haft sei aufzuheben, da er bereits vor seiner Inhaftierung einen Asylantrag in Belgien gestellt habe, der von den dortigen Behörden nicht bearbeitet worden sei, weil nach den Regelungen des Dublin-II-Übereinkommens Deutschland für die Prüfung des Asylbegehrens zuständig sei. Dieser Asylantrag sei nach Art. 16I lit. a der Verordnung (EG) 343/03 des Rates mit seiner Überstellung von Belgien nach Deutschland nicht hinfällig geworden. Vielmehr sei die Prüfung des Antrags in Deutschland abzuschließen. Aus § 14III 1 AsylVfG sei der Umkehrschluss zu ziehen, dass eine Inhaftierung zur Sicherung der Abschiebung wegen des in Belgien gestellten Asylantrags nicht zulässig sei.

Das LG wies die Beschwerde mit Beschl. v. 27. 1. 2006 zurück. Mit der sofortigen weiteren Beschwerde begehrte der Bf., der am 17. 2. 2006 abgeschoben worden war, die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Inhaftierung und machte unter anderem geltend, dass ein Verstoß gegen Art. 103I GG vorliege. Sein Vortrag zum Dublin-II-Verfahren sei ignoriert worden. Das OLG wies die weitere sofortige Beschwerde mit Beschl. v. 5. 4. 2006 zurück.

Das BVerfG gab der Verfassungsbeschwerde teilweise statt.

Aus den Gründen:

II. Die *Kammer* ist für die Entscheidung zuständig, da das BVerfG die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerde maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen bereits entschieden hat (§ 93c I BVerfGG). Sie nimmt die Verfassungsbeschwerde hinsichtlich des Beschlusses des OLG zur Entscheidung an und gibt ihr statt, weil dies zur Durchsetzung der in § 90I BVerfGG genannten Rechte des Bf. angezeigt ist (§ 93aII lit. b BVerfGG). Die Verfassungsbeschwerde ist insoweit zulässig und offensichtlich begründet i.S. von § 93c I BVerfGG. Die angegriffene Entscheidung verletzt den Bf. in seinem Grundrecht aus Art. 2II 2 GG i.V. mit Art. 104II GG. Im Übrigen wird die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.

1. Die Verfassungsbeschwerde gegen den Beschluss des OLG ist zulässig.

a) Der Bf. hat insbesondere den Rechtsweg erschöpft (§ 90II 1 BVerfGG). Dem steht nicht entgegen, dass der Bf. keine Anhörungsrüge nach § 29aI FGG erhoben hat. Zwar beruft sich der Bf. auch auf eine Verletzung von Art. 103I GG durch das OLG, so dass er grundsätzlich eine Anhörungsrüge nach § 29aI FGG hätte erheben müssen. Die Anhörungsrüge wäre hier jedoch offensichtlich aussichtslos und damit dem Bf. nicht zumutbar gewesen (vgl. zu diesem Kriterium zuletzt: BVerfG, Beschl. v. 4. 9. 2007 – 2 BvR 1311/05). Ein Verstoß gegen Art. 103I GG kommt hier nicht in Betracht.

aa) Das Gebot rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen (BVerfGE 70, 288 [293] = NJW 1987, 485). Es verwehrt es den Gerichten jedoch nicht, das Vorbringen aus Gründen des formellen oder materiellen Rechts außer Betracht zu lassen (BVerfGE 60, 305 [310] = NJW 1982, 1636; BVerfGE 63, 80 [85] = NJW 1983, 2017; BVerfGE 70, 288 [294] = NJW 1987, 485).

bb) Das OLG hat den Vortrag des Bf. zu seinem in Belgien gestellten Asylantrag nicht übergangen. Es hat ihn in Erwägung gezogen und sich aus prozessualen Gründen daran gehindert gesehen, sich mit ihm inhaltlich auseinander zusetzen.

b) Der Grundsatz der Subsidiarität steht der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde ebenfalls nicht entgegen.

aa) Dieser Grundsatz erfordert über die Rechtswegerschöpfung im engeren Sinne hinaus, dass ein Bf. alle ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ergreift, um eine Grundrechtsverletzung zu verhindern oder um eine Korrektur der geltend gemachten Verfassungsverletzung zu erwirken (BVerfGE 74, 102 [113] = NJW 1988, 45; BVerfGE 77, 381 [401] = NVwZ 1988, 427; BVerfGE 81, 22 [27] = NVwZ 1990, 551). Insbesondere ist ein Bf. gehalten, sich entsprechend den Vorgaben der jeweiligen Prozessordnung zu verhalten, um den Gerichten die Möglichkeit zu geben, die geltend gemachte Verfassungsverletzung zu untersuchen und gegebenenfalls zu korrigieren.

bb) Der Betroffene muss daher bereits im gerichtlichen Verfahren die Feststellung der Rechtswidrigkeit einer erledigten Haftanordnung begehren, wenn er diese in der Folge mit einer Verfassungsbeschwerde geltend machen will. Nicht abschließend geklärt ist allerdings, in welchem Stadium des Verfahrens ein solcher Antrag gestellt sein muss.

Die bundesrechtlichen Bestimmungen über die Freiheitsentziehung (FGG, FreihEntzG) regeln die nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit einer freiheitsentziehenden Maßnahme nicht ausdrücklich. Da das Recht auf Freiheit der Person unter den grundrechtlich verbürgten Rechten einen besonders hohen Rang hat (vgl. BVerfGE 32, 87 [92]; BVerfGE 65, 317 [322] = NJW 1984, 1025; BVerfGE 104, 220 [234] =

NJW 2002, 2456 = NVwZ 2002, 1370 L), ist ein Interesse an der nachträglichen Feststellung der Rechtswidrigkeit einer solchen Maßnahme auch nach Erledigung des Eingriffs in aller Regel schutzwürdig. Dem haben die Gerichte im Rahmen von Art. 19IV 1 GG Rechnung zu tragen (BVerfGE 104, 220 [233f.] = NJW 2002, 2456 = NVwZ 2002, 1370 L; BVerfGK 6, 303 [308f.] = BeckRS 2005, 31131). Die fachgerichtliche Rechtsprechung dazu wird den verfassungsrechtlichen Vorgaben grundsätzlich gerecht (vgl. nur OLG Saarbrücken, NVwZ-RR 2007, 138; OLG Rostock, BeckRS 2007, 12220 = NVwZ 2008, 240 L, OLG Naumburg, Beschl. v. 6. 7. 2007 – 8 Wx 22/07 = BeckRS 2007, 18491; KG, BtPrax 2007, 82 = BeckRS 2007, 02323; OLG München, FGPrax 2006, 280 [281] = BeckRS 2006, 11185; OLG Zweibrücken, FGPrax 2006, 235 [236]).

Noch nicht geklärt ist allerdings die Frage, unter welchen Bedingungen die Feststellung der Rechtswidrigkeit der zwischenzeitlich erledigten Freiheitsentziehung in der (sofortigen)

BVerfG: Anrechnung von Abschiebungshaft nach Rücküberstellung aus Dublin II-Staat (NVwZ 2008, 304) 305 ▲ ▼

weiteren Beschwerde begehrt werden kann. Der BGH vertritt die Auffassung, die Möglichkeit zur Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Freiheitsentziehung solle keinen (zusätzlichen) Rechtsschutz eröffnen, der dem Betr. ohne das erledigende Ereignis nicht zugestanden habe; es komme also im Verfahren der weiteren Beschwerde darauf an, ob mit dem Rechtsmittel die Aufhebung der Haftentscheidung hätte erreicht werden können, ob also die Beschwerdeentscheidung zutreffend sei, nicht aber – unabhängig von dieser Voraussetzung –, ob in der ersten Instanz Verfahrensfehler festzustellen seien (BGH, NJW-RR 2007, 1569 = MDR 2007, 971; ebenso die in diesem Verfassungsbeschwerdeverfahren eingeholte Stellungnahme). Nach dieser – nicht unumstrittenen (vgl. BVerfGK 6, 303 [310] = BeckRS 2005, 31131 m.w. Nachw.) – Auffassung kann mit der (sofortigen) weiteren Beschwerde die Feststellung, dass die Haftanordnung zu einem früheren Zeitpunkt als demjenigen der Beschwerdeentscheidung rechtswidrig war, nur dann begehrt werden, wenn dieses Rechtsschutzgesuch bereits in der Beschwerdeinstanz angebracht worden ist. Verfassungsprozessual folgt daraus, dass ein Angriff gegen Haftentscheidungen bezogen auf einen anderen Zeitpunkt als denjenigen der Entscheidung der Beschwerdeinstanz aus Gründen der materiellen Subsidiarität nur zulässig sein kann, wenn die Rechtswidrigkeit der Haft bezogen auf den nunmehr geltend gemachten Zeitpunkt bereits im Beschwerdeverfahren zum Gegenstand gemacht worden ist.

cc) Hier kann offen bleiben, ob die Auffassung des BGH den Anforderungen aus Art. 19IV 1 GG an die Möglichkeit gerichtlicher Klärung schwerwiegender Grundrechtseingriffe gerecht wird (vgl. dazu BVerfGE 104, 220 [234ff.] = NJW 2002, 2456; BVerfGK 6, 303 [310f.] = BeckRS 2005, 31113). Denn der Fortsetzungsfeststellungsantrag ist beim OLG nicht aus Gründen erfolglos geblieben, die sich auf die Rechtsprechung des BGH beziehen; diese stand der Zulässigkeit des Fortsetzungsfeststellungsantrags im Übrigen auch nicht entgegen. Das OLG hat den Fortsetzungsfeststellungsantrag nicht als unzulässig behandelt, sondern ihn als unbegründet zurückgewiesen.

2. Die Verfassungsbeschwerde ist offensichtlich begründet. Die Entscheidung des OLG verletzt den Bf. in seinem Grundrecht aus Art. 2II 2 GG i.V. mit Art. 104II GG.

a) Art. 2II 2 GG schützt die Freiheit als 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; BVerfGE 65, 317 [322] = NJW 1984, 1025). Geschützt wird die im Rahmen der geltenden allgemeinen Rechtsordnung gegebene tatsächliche körperliche Bewegungsfreiheit vor staatlichen Eingriffen (vgl. BVerfGE 94, 166 [198] = NVwZ 1996, 678; BVerfGE 96, 10 [21] = NVwZ 1997, 1109), also vor Verhaftung, Festnahme und ähnlichen Maßnahmen des unmittelbaren Zwangs (vgl. BVerfGE 22, 21 [26] = NJW 1967, 1221). 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 [195] = 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.] = NJW 2001, 1121 = NVwZ 2002, 852L).

Das gerichtliche Verfahren muss darauf angelegt sein, den Betr. vor dem Freiheitsentzug all diejenigen rechtsstaatlichen Sicherungen zu gewähren, die mit einem justizförmigen Verfahren verbunden sind. Die Eilbedürftigkeit einer solchen Entscheidung kann eine Vereinfachung und Verkürzung des gerichtlichen Verfahrens rechtfertigen, darf aber die unabhängige, auf Grund der Justizförmigkeit des Verfahrens besonders verlässliche Entscheidungsfindung nicht gefährden (BVerfGE 7, 87 [99] = NVwZ 2006, 579; vgl. auch BVerfGE 83, 24 [32] = NJW 1991, 1283 = NVwZ 1991, 664L).

Die freiheitssichernde Funktion des Art. 2II 2 GG setzt auch Maßstäbe für die Aufklärung des Sachverhalts und damit für 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; BVerfGE, 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 (BVerfGE 7, 87 [100] = NVwZ 2006, 579).

b) Diesen Maßstäben wird der angegriffene Beschluss nicht gerecht. Die Ansicht des OLG, das LG habe sich schon deswegen nicht mit dem Vortrag des Bf. zur rechtlichen Bedeutung seines in Belgien gestellten Asylantrags beschäftigen müssen, weil es die Einlassung des Bf. vor dem AG dahin habe verstehen dürfen, dass der Asylantrag in Belgien abgelehnt worden sei, ist mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Sachverhaltsaufklärung bei Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, nicht zu vereinbaren.

Eine Beschränkung der Pflicht zur Sachverhaltsermittlung auf Grund der offensichtlich nicht juristischen Kategorien folgenden Einlassung des Bf., dass der Asylantrag „nicht geklappt“ habe, wird den erhöhten Pflichten zur genauen Sachverhaltserforschung gem. § 12 FGG nicht gerecht. Die nach § 5I FreiEntzG notwendige Anhörung des Betr. dient der Aufklärung von Tatsachen und gibt ihm die Möglichkeit zu rechtlichen Ausführungen, die rechtliche Bewertung der Tatsachen bleibt aber Aufgabe des Gerichts. Aus den Akten der Ausländerbehörde, welche bei einer Entscheidung über eine Haftanordnung regelmäßig beizuziehen sind (vgl. *Beichel-Benedetti/Gutmann*, NJW 2004, 3015 [3017f.]), um den Anforderungen aus Art. 2II 2 GG i.V. mit Art. 104II GG zu genügen, ergibt sich, dass der Bf. auf Grund einer Rücküberstellung in Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 nach Deutschland zurückgekehrt war. Daraus ist zwingend zu folgern, dass die bet. belgischen und deutschen Behörden zu der Überzeugung gelangt waren, die deutschen Behörden seien für die Bearbeitung eines Asylantrags des Bf. zuständig. Dies hatte der Bf. mit seiner Beschwerde auch ausdrücklich vorgetragen. Hätte das LG den Sachverhalt im verfassungsrechtlich gebotenen Umfang ermittelt und sich eingehend mit dem Vortrag des Bf. auseinandergesetzt, hätte es dies erkennen können und müssen. Indem das OLG, das sich zu den an die gerichtliche Sachaufklärung anzulegenden Maßstäben nicht äußert, die unzureichende Befassung des LG mit der Einlassung des Bf. gebilligt hat, gibt es zu erkennen, dass es von zu niedrigen, verfassungsrechtlich nicht zu billigenden Maßstäben ausgegangen ist.

3. Der angegriffene Beschluss beruht auf der Grundrechtsverletzung. Es ist nicht auszuschließen, dass das OLG bei hinreichender Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben zu einer anderen, dem Bf. günstigeren Entscheidung gelangt wäre. Insbesondere ist – soweit ersichtlich – die Frage, welche

Bedeutung einem im Ausland gestellten (Erst-)Asylantrag nach der Rücküberstellung des Antragstellers in Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 zukommt, noch nicht geklärt, so dass ein solcher Antrag der Anordnung von Abschiebungshaft – jedenfalls bis zu einem etwaigen Erlöschen einer auf ihm beruhenden Aufenthaltsgestattung – entgegenstehen könnte.

BVerfG: Anrechnung von Abschiebungshaft nach Rücküberstellung aus Dublin II-Staat (NVwZ 2008, 304) 306 ▲
▼

Die *Kammer* hebt deshalb nach § 93cII i.V. mit § 95II BVerfGG den Beschluss des *OLG* vom 5. 4. 2006 auf und verweist die Sache an das *OLG* zurück, um dieser Gelegenheit zur Klärung der aufgeworfenen Rechtsfrage zu geben. Auf die weiteren Grundrechtsrügen kommt es nicht an.

III. Soweit sich die Verfassungsbeschwerde gegen den Beschluss des *LG* vom 27. 1. 2006 richtet, wird sie nicht zur Entscheidung angenommen; insoweit wird von einer Begründung abgesehen (§§ 93aII, 93dI 3 BVerfGG).

Anm. d. Schriftltg.:

Zur Anordnung von Abschiebungshaft vgl. auch *BVerfG*, NVwZ 2007, 1296.