

**In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn (...),

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte (...) -

gegen a) den Beschluss des Landgerichts Aurich

vom 10. Oktober 2019 - 7 T 135/19 -,

b) den Beschluss des Amtsgerichts Aurich

vom 14. Mai 2019 - 16a XIV 14/19 -

hat die 2. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Richter Huber

und die Richterinnen Kessal-Wulf,

Wallrabenstein

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der  
Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473)

am 8. August 2021 einstimmig beschlossen:

**Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.**

**G r ü n d e :**

**I.**

1. Der Beschwerdeführer ist algerischer Staatsangehöriger. Er reiste am 14. Mai 2019 in das Bundesgebiet ein. Zuvor hatte er bereits in Spanien sowie in den Niederlanden einen Asylantrag gestellt. 1

2. Die Bundespolizei verfügte noch am selben Tag die Zurückschiebung des Beschwerdeführers nach Spanien. Außerdem beantragte sie an diesem Tag bei dem Amtsgericht Aurich (nachfolgend: das Amtsgericht) die Anordnung der vorläufigen Freiheitsentziehung im Wege einstweiliger Anordnung nach § 427 FamFG. 2

In dem Antrag heißt es insbesondere, der Beschwerdeführer habe zur Identitätsüberprüfung ein niederländisches W-Dokument ausgehändigt. Dieses Dokument er- 3

hielten in den Niederlanden die Personen, die sich aktuell in den Niederlanden im Asylverfahren befänden.

Zu den Voraussetzungen der Durchführung heißt es, der Beschwerdeführer habe bereits in Spanien (EURODAC-Treffer vom 5. November 2018) und in den Niederlanden (EURODAC-Treffer vom 8. Januar 2019) einen Asylantrag gestellt. Daher scheine hier ein anderer Mitgliedstaat für die Prüfung des Schutzersuchens zuständig zu sein, nämlich Spanien.

Zur Durchführbarkeit der Rückführung führt die Bundespolizei aus, dass der Beschwerdeführer „nach derzeitigem Stand“ nach Spanien zurückgeschoben werden solle. Eine Zurückschiebung in die Niederlande scheidet aus, da die niederländischen Behörden mit Blick auf die EURODAC-Treffer eine Übernahme abgelehnt hätten. Vor der Überstellung sei es erforderlich, dass das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (nachfolgend: das BAMF) das Wiederaufnahmeverfahren mit Spanien betreibe. Nach der Zusage Spaniens erlasse das BAMF eine entsprechende Abschiebungsanordnung. Eine Überstellung sei nach Ablauf der Rechtsmittelfrist möglich.

3. Das Amtsgericht hörte den Beschwerdeführer an und ordnete sodann mit angegriffenem Beschluss vom 14. Mai 2019 die vorläufige Freiheitsentziehung bis zum 11. Juni 2019 an. Im Zusammenhang mit der Dauer der Haftanordnung führt das Amtsgericht aus, dass binnen eines Monats um Wiederaufnahme zu ersuchen sei. Die Antwort erfolge spätestens zwei Wochen nach Eingang des Ersuchens. Insgesamt erscheine eine Haftdauer von ungefähr vier Wochen erforderlich, um die Rückreise nach Spanien zu vollziehen.

4. Unter dem 23. Mai 2019 erhob der Beschwerdeführer sofortige Beschwerde einschließlich Feststellungsantrag gegen die vorläufige Haftanordnung. Zur Begründung verwies er insbesondere darauf, dass „unklar“ sei, warum hier der Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt und warum eine solche erlassen worden sei. Alle Voraussetzungen für eine Haftanordnung in der Hauptsache hätten vorgelegen. Mit Schriftsatz vom 2. Juli 2019 führte der Beschwerdeführer ergänzend aus, es sei nicht, wie vom Amtsgericht angenommen, unklar gewesen, wohin der Beschwerdeführer zurückgeschoben werden müsse. Es habe vielmehr „auf der Hand“ gelegen, dass die Niederlande die Übernahme des Beschwerdeführers ablehnen würden. Der EURODAC-Treffer für Spanien sei schließlich bedeutend älter gewesen. Man habe daher zuerst dort anfragen müssen.

Am 6. Juni 2019 teilte das BAMF der Bundespolizei telefonisch mit, dass von den Niederlanden nunmehr ein ablehnender Bescheid zur Dublin-Übernahme vorliege. Am 7. Juni 2019 beantragte die Bundespolizei bei dem Amtsgericht Hannover die Anordnung von Haft zur Sicherung des Überstellungsverfahrens in der Hauptsache. In dem Antrag heißt es unter anderem, dass das BAMF zunächst ein Wiederaufnahmegesuch an die Niederlande gerichtet habe. Nachdem dieses Ersuchen abgelehnt worden sei, habe das BAMF ein Wiederaufnahmeersuchen an Spanien gerichtet. Eine Antwort stehe noch aus.

5. Das Landgericht Aurich (nachfolgend: das Landgericht) wies den Feststellungsantrag hinsichtlich der Haftanordnung vom 14. Mai 2019 mit Beschluss vom 10. Oktober 2019, dem Bevollmächtigten des Beschwerdeführers zugestellt am 17. Oktober 2019, zurück. Dass das Amtsgericht im Wege einstweiliger Anordnung entschieden habe, sei nicht zu beanstanden. Das Verfahren über die einstweilige Anordnung sei nach § 51 Abs. 3 Satz 1 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) ein selbstständiges, von der Hauptsache unabhängiges Verfahren. Entscheidend sei allein, dass die Voraussetzungen für eine einstweilige Anordnung vorlägen. Die Verwaltungsbehörde habe hier auch den Erlass einer einstweiligen Anordnung beantragt, sodass das Amtsgericht nicht in der Hauptsache habe entscheiden können. Zudem bestehe kein grundsätzlicher Vorrang des Hauptsacheverfahrens. Es wäre dem Beschwerdeführer hier unbenommen gewesen, gemäß § 52 Abs. 2 FamFG die Einleitung des Hauptsacheverfahrens zu beantragen.

## II.

Mit seiner am 18. November 2019, einem Montag, vorab per Fax einschließlich aller Anlagen eingegangenen Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3, Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG.

1. Die Fachgerichte hätten den Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt und dadurch gegen die Amtsermittlungspflicht nach § 26 FamFG verstoßen. Dabei handele es sich um eine der bedeutsamen Verfahrensgarantien, deren Beachtung Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG fordere. Der Verstoß ergebe sich daraus, dass die Fachgerichte nicht aufgeklärt hätten, wie es zu der Reihenfolge der Wiederaufnahmeersuchen (erst Niederlande, dann Spanien) gekommen sei. Schließlich habe es bereits im Haftantrag geheißen, der Beschwerdeführer solle nach Spanien überstellt werden. Auch habe aufgeklärt werden müssen, wann genau die Anfragen gestellt und abgelehnt worden seien. Nur so könne beurteilt werden, ob der Beschleunigungsgrundsatz eingehalten worden sei.

Diese Fragen seien bereits im Rahmen der Beschwerde gerügt worden. Gleichwohl finde sich in der Entscheidung des Landgerichts dazu „kein Wort“.

2. Außerdem habe hier nicht im Wege einstweiliger Anordnung entschieden werden dürfen. Die einstweilige Haftanordnung sei nach der gesetzlichen Konzeption der Ausnahmefall. Sie sei dann möglich, wenn es noch an weiteren, nicht sofort verfügbaren Erkenntnissen fehle. Könne hingegen auch eine Haftanordnung in der Hauptsache ergehen, dann müsse diese Entscheidung ergehen. Ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung müsse in dieser Situation abgelehnt werden. Dies habe auch die Bundespolizei so gesehen, da sie andernfalls nicht am 7. Juni 2019 eine Haftanordnung in der Hauptsache beantragt hätte.

Die von den Fachgerichten gewählte Verfahrensweise verletze den Beschwerde-

fürer „in seinen Rechten“. Dies ergebe sich daraus, dass ihm der Weg zum Bundesgerichtshof versperrt sei. Nach § 70 Abs. 4 FamFG sei die Rechtsbeschwerde bei einer einstweiligen Anordnung unstatthaft.

### III.

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen, da die Annahmenvoraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht vorliegen. 15

1. Soweit der Beschwerdeführer einen Verstoß gegen die Aufklärungspflicht in Form der Amtsermittlungspflicht nach § 26 FamFG rügt, genügt seine Verfassungsbeschwerde dem Grundsatz der Subsidiarität nicht. 16

a) Der Subsidiaritätsgrundsatz gebietet – über die bloße formelle Erschöpfung des Rechtswegs hinaus –, dass ein Beschwerdeführer das ihm Mögliche tut, damit eine Grundrechtsverletzung im fachgerichtlichen Instanzenzug unterbleibt oder beseitigt wird. Er muss insbesondere alle nach Lage der Sache zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ergreifen, um die geltend gemachte Grundrechtsverletzung in dem unmittelbar mit ihr zusammenhängenden sachnächsten Verfahren zu verhindern oder zu beseitigen (vgl. BVerfGE 84, 203 <208>; 107, 395 <414>; 112, 50 <60>; 129, 78 <92>; stRspr.). 17

b) Diesen Anforderungen ist der Beschwerdeführer nicht gerecht geworden, weil er gegen den Beschluss des Landgerichts keine Anhörungsrüge – nach § 44 FamFG – erhoben hat. Die Anhörungsrüge gehört zwar nicht bereits zum Rechtsweg, denn der Beschwerdeführer rügt mit seiner Verfassungsbeschwerde keine Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG. 18

Eine Anhörungsrüge hätte der Beschwerdeführer aber unter Subsidiaritätsgesichtspunkten erheben müssen. Der Beschwerdeführer hatte mit der Beschwerde ausdrücklich eingewandt, dass aufgrund des älteren EURODAC-Treffers für Spanien ein Wiederaufnahmeersuchen zunächst dorthin habe gerichtet werden müssen. Gleichwohl ist das Landgericht auf die Reihenfolge der Wiederaufnahmeersuchen und auf die etwaige Konsequenz der gewählten Vorgehensweise für das Beschleunigungsgebot nicht eingegangen. Der Beschwerdeführer war daher gehalten, das Landgericht im Wege der Anhörungsrüge dazu anzuhalten, sich zur Reihenfolge der Wiederaufnahmeersuchen zu verhalten. Dadurch hätte möglicherweise der behauptete Verstoß gegen die Aufklärungspflicht beseitigt werden können. Das Landgericht hätte dann auch Ausführungen dazu machen müssen, ob es aufgrund der vorliegenden Informationen zur Reihenfolge der Wiederaufnahmeersuchen die Rechtmäßigkeit der gewählten Vorgehensweise beurteilen konnte. 19

Der Beschwerdeführer erwähnt in seiner Verfassungsbeschwerde selbst, dass sich das Landgericht mit „keinem Wort“ zu seinen Ausführungen in der Beschwerde verhalten habe. Warum er keine Anhörungsrüge gegen die Entscheidung erhoben hat, erläutert er jedoch nicht. 20

2. Soweit der Beschwerdeführer rügt, es habe nicht im Wege einstweiliger Anordnung entschieden werden dürfen, hat er die Möglichkeit einer Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten gemäß § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG nicht hinreichend substantiiert dargelegt. 21

a) Ein Beschwerdeführer muss nach § 23 Abs. 1 Satz 2, 1. Halbsatz, § 92 BVerfGG hinreichend substantiiert darlegen, dass eine unmittelbare und gegenwärtige Verletzung in einem verfassungsbeschwerdefähigen Recht möglich erscheint (vgl. BVerfGE 89, 155 <171>; 123, 267 <329>), was eine Auseinandersetzung mit den angegriffenen Entscheidungen und deren konkreter Begründung notwendig macht (vgl. BVerfGE 101, 331 <345>; 130, 1 <21>). Will der Beschwerdeführer von den Feststellungen oder von der Würdigung der Tatsachen durch die Fachgerichte abweichen, muss er seinen abweichenden Sachvortrag mit einem verfassungsrechtlichen Angriff gegen die fachgerichtliche Tatsachenfeststellung verbinden (vgl. BVerfGE 83, 119 <124 f.>). 22

Zur Begründung gehört in qualitativer Hinsicht eine konkrete inhaltliche Auseinandersetzung mit den angegriffenen instanzgerichtlichen Entscheidungen und deren tragenden Begründungslinien, und zwar auf der Ebene des Verfassungsrechts am Maßstab der als verletzt gerügten grundrechtlichen Positionen (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 9. Dezember 2009 - 2 BvR 1957/08 -, Rn. 11; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 24. Oktober 2011 - 1 BvR 732/11 -, Rn. 16; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 8. Dezember 2017 - 2 BvR 2019/17 -, Rn. 17). Dazu gehört nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, den behaupteten Grundrechtsverstoß in Auseinandersetzung mit den vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Maßstäben zu begründen, sofern zu den mit der Verfassungsbeschwerde aufgeworfenen Verfassungsfragen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bereits vorliegt, in deren Kontext sich die angegriffenen Gerichtsentscheidungen bewegen (vgl. BVerfGE 123, 186 <234>; 130, 1 <21>). 23

b) Diesen Anforderungen genügt die Verfassungsbeschwerde nicht. 24

Das Vorbringen des Beschwerdeführers ist – wohl – dahingehend zu verstehen, die fachgerichtlichen Entscheidungen seien rechtswidrig, weil für eine vorläufige Haftanordnung die Voraussetzung gelte, dass eine Haftanordnung in der Hauptsache nicht möglich sei. Insoweit zeigt er einen Verfassungsverstoß jedoch nicht auf. 25

aa) Zunächst verkennt der Beschwerdeführer, dass die Bundespolizei nur einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Haftanordnung gestellt hatte. Vor diesem Hintergrund war es dem Amtsgericht verwehrt, eine Entscheidung in der Hauptsache zu treffen. 26

bb) Außerdem zeigt der Beschwerdeführer nicht auf, dass die Rechtsauffassung des Landgerichts dem Fachrecht nicht entspricht. Das Landgericht hat angenommen, eine Eilentscheidung könne auch dann ergehen, wenn eine Hauptsacheentschei- 27

dung möglich sei.

Zwar vertreten Teile des Schrifttums die Ansicht, dass eine einstweilige Haftanordnung nur dann ergehen dürfe, wenn eine Entscheidung in der Hauptsache nicht möglich sei (vgl. Grotkopp, Abschiebungshaft, 2020, Rn. 656; Stahmann, in: Oberhäuser, Migrationsrecht in der Beratungspraxis, 2019, § 11 Rn. 344; ders., in: Marschner/Lesting/Stahmann, Freiheitsentziehung und Unterbringung, 6. Aufl. 2019, § 427 FamFG Rn. 5). Im Übrigen heißt es jedoch lediglich, dass für den Erlass einer einstweiligen Anordnung eine „doppelte Gefahrenprognose“ erforderlich sei. Danach müssten erstens dringende Gründe für die Annahme bestehen, dass die Voraussetzungen einer Freiheitsentziehung gegeben seien. Zweitens müsse ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden noch vor einer Entscheidung in der Hauptsache vorliegen (vgl. Drews, in: Prütting/Helms, FamFG, 5. Aufl. 2020, § 427 Rn. 2; Göbel, in: Keidel, FamFG, 20. Aufl. 2020, § 427 Rn. 2; Heidebach, in: Haußleiter, FamFG, 2. Aufl. 2017, § 427 Rn. 4; Heinze, in: Bork/Jacoby/Schwab, FamFG, 3. Aufl. 2018, § 427 Rn. 1; Wendtland, in: Münchener Kommentar zum FamFG, 3. Aufl. 2019, § 427 Rn. 3 f.). Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2014 - V ZB 114/13 -, juris, Rn. 13).

28

Daraus, dass ein dringendes Bedürfnis für den Erlass einer einstweiligen Anordnung vorliegt, wenn eine Haftanordnung in der Hauptsache noch nicht entscheidungsreif ist, folgt jedoch nicht zwingend der Umkehrschluss, dass eine einstweilige Anordnung gar nicht mehr ergehen darf, wenn die Hauptsache entscheidungsreif ist. Eine Begründung seiner dahingehenden Rechtsauffassung lässt der Beschwerdeführer ebenso vermissen wie Ausführungen dazu, warum sie verfassungsrechtlich geboten sei. Es ist auch nicht ohne weiteres erkennbar, dass die gegenteilige Rechtsauffassung des Landgerichts unvertretbar und willkürlich wäre.

29

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

30

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

Huber

Kessal-Wulf

Wallrabenstein

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 8. August 2021 - 2 BvR 2038/19**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 8. August 2021 - 2 BvR 2038/19 - Rn. (1 - 30), [http://www.bverfg.de/e/rk20210808\\_2bvr203819.html](http://www.bverfg.de/e/rk20210808_2bvr203819.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2021:rk20210808.2bvr203819