

# RAV-Seminar „Polizeirecht“ 12./13.01.2007 in Berlin

## 1. Tag: Polizeiliche Freiheitsentziehungen

(Ulrike Donat, Karen Ullmann)

### Inhaltsverzeichnis

I. Übersicht über Aufgaben im Notdienst (Ulrike Donat) .....	3
II. Grundbegriffe im Polizeirecht (Ulrike Donat) .....	3
1. Gefahr .....	3
2. Anzuwendendes Recht für Beamte anderer Länder/ des Bundes .....	4
3. Verantwortlichkeit .....	5
4. Zwangsweise Durchsetzung polizeilicher Maßnahmen: Unmittelbare Ausführung - Unmittelbarer Zwang - Zwangsmittel .....	5
5. Verhältnismäßigkeit .....	6
6. Rechtsschutz gegen Polizeimaßnahmen .....	6
a) Widerspruch, Eilverfahren .....	6
b) Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte .....	7
c) Nachträglicher Rechtsschutz, Fortsetzungsfeststellungsklage .....	7
III. Polizeiliche Standardmaßnahmen nach SOG MV und BPolG und ihre Voraussetzungen (Ulrike Donat) .....	8
1. Kontrollstellen, Identitätsfeststellung, ED-Behandlung .....	8
2. Platzverweis, Aufenthaltsverbot (§ 52 SOG MV, § 38 BPolG) .....	10
3. Überwachungsmaßnahmen .....	10
a) Bild- und Tonüberwachung .....	10
b) verdeckte Ermittlungen, Observation .....	11
c) Telefonüberwachung § 34 a SOG MV .....	11
d) Wohnraumüberwachung .....	12
e) polizeiliche Beobachtung, Dateien .....	13
f) Kfz-Datenabgleich § 43a SOG MV .....	13
4. Durchsuchung von Personen, Sachen, Wohnungsdurchsuchung .....	13
5. Sicherstellung, Verwahrung .....	14
6. Datenerhebung und Datenspeicherung .....	14
IV. Insbesondere: Präventivpolizeiliche Freiheitsentziehung (Ulrike Donat) .....	15
1. Gewahrsam .....	15
a) Landespolizei .....	15
b) Bundespolizei .....	16
2. Andere Freiheitsentziehungen, Polizeikessel .....	16
3. Richtervorbehalt, Unverzüglichkeitsgebot, Bereitschaftsdienst .....	17
4. Gefahrenprognose, maßgeblicher Zeitpunkt .....	18
5. Dauer des Gewahrsams .....	19
6. Behandlung, Unterbringung, Minderjährige .....	19
7. Prüfungsreihenfolge: .....	20
8. Verfahren bei Richterentscheidung, Amtsermittlung, Anhörung, Antragsrecht, Formularentscheidung .....	21

9. Rechtsmittel, Beschwerde, nachträgliches Feststellungsverfahren .....	22
V. Versammlungsrecht und polizeiliche Maßnahmen (Karen Ullmann).....	23
1. Vorrang des Versammlungsrechts .....	23
2. Auflösung der Versammlung .....	24
3. Anforderungen an die Auflösungserklärung .....	25
4. Probleme und Ausreden der Polizei.....	26
a) Ankettungen .....	26
b) „verhinderte Ankettungen“ .....	27
c) Ganze Versammlung begeht Hausfriedensbruch (Nötigung etc.) .....	28
d) Handeln durch die Bundespolizei .....	28
VI. Polizeiliche Eingriffsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren (Karen Ullmann).....	29
1. Problematik .....	29
2. Grundsätzliches zu Freiheitsentziehung .....	30
3. Rechtsgrundlagen für polizeiliche Maßnahmen, die mit Freiheitsentziehung einhergehen .....	31
a) Identitätsfeststellung, § 163 c III StPO .....	31
b) vorläufige Festnahme, § 127 Abs. 2 StPO .....	32
c) ED-Maßnahmen, § 81 b StPO.....	33
3. präventives und repressives Handeln der Polizei .....	34
a) Austauschen der Rechtsgrundlage .....	34
b) Gemengelagen.....	35
c) Anschlussgewahrsam.....	36
4. Rechtsschutz /Verfahren.....	37
a) Rechtsschutz während der Freiheitsentziehung.....	37
b) nachträglicher Rechtsschutz .....	37
c) Prozesskostenhilfe .....	38
VII. Aus- und Einreiseverbote, Gefährderanschriften, Meldeauflagen .....	38
1. Reiseverbote .....	38
2. Meldeauflagen .....	39
3. Gefährderanschriften .....	39
4. Dateieinträge.....	40

## I. Übersicht über Aufgaben im Notdienst (Ulrike Donat)

- auf der Straße:  
Deeskalation, Einhaltung Versammlungsrecht, Verhältnismäßigkeit, Dokumentation!
- Betreuung von der Anwaltszentrale aus:  
Rechtsauskunft, Verbleib der Leute, Telefonate mit Polizei und Gericht über Procedere usw.,  
evtl: Eilanträge Versammlungsrecht, Freiheitsentziehung, Beschlagnahmen, Durchsuchungen, Platzverweise usw. nach SOG und StPO
- Betreuung in der Gesa:  
StPO-Anwaltsnotdienst, Anträge und Vorführungen bei FrEntz, Dokumentation der zeitlichen und organisatorischen Abläufe (s. Anlage 1), Betreuung der Gefangenen, Überwachung und Verbesserung der Haftbedingungen, geordnete Papiere für Nachbereitung hinterlassen und ggf. übergeben,  
**Fristen wahren!**
- an allen Stellen:  
Networking, Rückmeldungen an Zentrale, Pressemeldungen
- **Mitnehmen**: Vollmachten, Stempel (und Stempelkissen), Musteranträge (s. Anlagen und ggf. aktuell [www.rav-polizeirecht.de](http://www.rav-polizeirecht.de)), Polizeigesetz und StPO,  
**!! Notizbuch!!**, viele Stifte, Fax- u. Telefonnummern der Eildienste bei Gericht, der Kollegen, des EA und der Anwaltszentrale, Handy, Ladegerät, Taschenlampe
- Ggf: Hinweisschreiben an Polizeibehörde zur ungestörten Berufsausübung mit Anwaltsausweis (s. Anlage)

## II. Grundbegriffe im Polizeirecht (Ulrike Donat)

### 1. Gefahr

Gefahrenbegriffe vgl. § 3 Abs. 3 SOG-MV:

im Einzelfall bevorstehende (= konkrete) Gefahr - gegenwärtige Gefahr

- *erhebliche Gefahr*:

- § 3 Abs. 3 Ziff 3 SOG MV: eine Gefahr für ein bedeutsames Rechtsgut wie Leib, Leben oder Freiheit einer Person, wesentliche Sach- oder Vermögenswerte oder den Bestand des Staates

- vgl. § 14 II BPolG: eine erhebliche Gefahr ist eine konkrete Gefahr (im Aufgabenbereich der BPol) für ein bedeutsames Rechtsgut wie Bestand des Staates, Leben, Gesundheit, Freiheit, wesentliche Vermögenswerte oder andere strafrechtlich geschützte Güter von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit

Gefahrverdacht (ungewiss, ob tatsächlich eine Gefahr droht bzw. die Person „Störer“ ist): zunächst nur Gefahrerforschungseingriffe zulässig

Anscheinsgefahr (es sieht aus wie Gefahr, stellt sich im Nachhinein objektiv als Irrtum heraus): Wenn objektive Anhaltspunkte die Einschätzung ex ante rechtfertigen, ist sie eine „echte“ Gefahr

Putativgefahr: beruht auf Fehleinschätzung des handelnden Beamten und ist keine „echte“ Gefahr, wenn die Fehleinschätzung erkennbar gewesen wäre vom guten Durchschnittsbeamten

„polizeilicher Notstand“: Besondere Gefahrenlage, die die Inanspruchnahme des „Nichtstörers“ erlaubt, wenn die (gewichtige) Gefahr nicht anders abwendbar ist (geregelt unter der Inanspruchnahme des Nichtstörers und als ungeschriebener Grundsatz im Versammlungsrecht)

Gefahrenprognosen:

ex-ante-Sicht, Beurteilungsspielraum bei Ermessen und Prognose, volle richterliche Überprüfung der Tatbestandsseite

„Straftaten von erheblicher Bedeutung“: Begriffsbestimmung in § 49 SOG MV

## **2. Anzuwendendes Recht für Beamte anderer Länder/ des Bundes**

Rechtsgrundlage für Polizeibeamte anderer Bundesländer in Amtshilfe ist ebenfalls das SOG MV (vgl. § 9 Abs. 2 SOG MV)

**anders aber die Bundespolizei** (Gemengelage):

im Aufgabenbereich nach § 2 ff BPolG gilt das BPolG, also für

- Grenzschutz (§ 2 BPolG): Überwachung der Grenzen und des grenzüberschreitenden Verkehrs, Überwachung des Grenzgebietes in einer Tiefe von 30 km (Land) bzw, 50 km (See)
- Bahnpolizei „auf dem Gebiet der Bahnanlagen“ (§ 3 BPolG)
- Luftsicherheit (§§ 4 und 4 a BPolG)
- Schutz von Bundesorganen (§ 5 BPolG).

nur für Verfassungsorgane des Bundes auf Ersuchen und im

Einvernehmen mit Bund und Land, nur auf den Grundstücken des Amtssitzes, muss im Bundesanzeiger bekanntgemacht werden

- Zuständigkeit auf See nach § 6 BPolG nur außerhalb des Küstenmeeres aufgrund völkerrechtlicher Vorschriften
- im Notstands- und Verteidigungsfall ( Art. 91 II, 115 f I GG i.V.m. § 7 BPolG)
- für Strafverfolgung und die Verfolgung von OWi bei besonderen Grenz-, Pass- und Bahndelikten, s. §§ 12, 13 BPolG

in allen anderen Fällen handeln Beamte der Bundespolizei *nur in Amtshilfe*, also nach SOG des Landes (§ 11 Abs. 2 BPolG)

aber:

§ 9 BPolG: Verwendung zur Unterstützung anderer Bundesbehörden, insbesondere des BKA bei Schutzaufgaben nach § 5 BKAG, das sind

Personenschutz für Mitglieder der Verfassungsorgane des Bundes *sowie in besonders festzulegenden Fällen der Gäste dieser Verfassungsorgane aus anderen Staaten*

und Schutz der Dienst-, Wohn- und Aufenthaltsräume dieser Personen *hierbei handelt die Bundespolizei nach §§ 21 ff. BKAG* und unterliegt den Weisungen des BKA

§ 10 BPolG: Verwendung zur Unterstützung des BVerfSchutzes bei der Überwachung des „offenen Funkes“ (nicht: Telefonüberwachung) nach BVerfSchG

### **3. Verantwortlichkeit**

Verhaltensstörer § 69 SOG MV

Zustandsstörer § 70 SOG MV

Störerauswahl, Ermessen, wirksame Gefahrbeseitigung in angemessener Zeit  
Maßnahmen gegen *Nichtstörer* nur subsidiär bei „gegenwärtiger Gefahr“ oder bereits eingetretener Störung (§§ 68, 71 SOG MV) gegen Entschädigung (vgl. § 72 ff. SOG MV)

„Polizeilicher Notstand“

Merke:

Wer das Grundrecht aus Art. 8 Abs. 1 GG wahrnimmt, ist nicht „Störer“,  
Versammlungen sind „polizeifest“ bis zur Auflösung (BVerfG, B. v. 26.10.2004 - 1 BvR 1726/01)

### **4. Zwangsweise Durchsetzung polizeilicher Maßnahmen: Unmittelbare Ausführung - Unmittelbarer Zwang - Zwangsmittel**

Die Polizei kann eine Maßnahme anstelle des Störers „*unmittelbar ausführen*“, wenn der Störer nicht rechtzeitig erreicht werden kann (§ 70 a SOG MV)

*Sofortiger Vollzug* ist der Verwaltungszwang ohne vorausgegangenen Verwaltungsakt im Wege der Ersatzvornahme oder des unmittelbaren Zwangs (§ 81 SOG MV)

*Zwangsmittel* (Zwangsgeld, Ersatzvornahme, unmittelbarer Zwang) sind grundsätzlich schriftlich oder mündlich anzudrohen (§ 87 SOG MV)

Der Vollzug ist **einzustellen, wenn der Zweck des Vollzuges erreicht ist** (§ 92 Ziff. 4 SOG MV) - z.B.: Straße ist wieder frei, Transport ist durchgefahren, Gefahr ist beseitigt usw.

**Unmittelbarer Zwang** darf ausgeübt werden nach § 101 ff. SOG MV durch körperliche Gewalt, Hilfsmittel (Fesseln, Wasserwerfer, technische Sperren, Diensthunde, Dienstpferde, Dienstfahrzeuge, Reizstoffe, Sprengmittel; Sprengmittel dürfen nicht gegen Personen eingesetzt werden) und Waffen (Schlagstöcke, Pistolen, Revolver, Gewehre und Maschinenpistolen)

Gegenüber einer *Menschenmenge* ist vor der Anwendung des unmittelbaren Zwanges so rechtzeitig zu warnen, dass sich Unbeteiligte noch entfernen können (§ 111 Abs. 3 SOG MV)

Zum Handeln *auf Anordnung* bei Unmittelbarem Zwang siehe § 104 SOG MV; ggf. sind Beamte auf ihr *Demonstrationsrecht* (§ 103 Abs. 3 SOG MV) hinzuweisen, das sollte *aktenkundig* gemacht werden (für spätere Ermittlungsverfahren gegen verantwortliche Polizeibeamte)

**Fesselung** vgl. § 106 SOG MV

Schusswaffengebrauch vgl. §§ 108 - 111 SOG MV:

Schusswaffen dürfen gegen Personen in einer Menschenmenge nur gebraucht werden, wenn von ihr oder aus ihr heraus schwerwiegende Gewalttaten begangen werden oder unmittelbar bevorstehen und andere Maßnahmen keinen Erfolg versprechen. Schusswaffengebrauch ist - außer bei gegenwärtiger Lebensgefahr - *unzulässig, wenn Unbeteiligte gefährdet* werden. Unbeteiligter ist aber nicht, wer sich nach wiederholter Aufforderung nicht entfernt, obwohl ihm dies möglich ist

## 5. Verhältnismäßigkeit

Alle polizeilichen Eingriff unter Einschluss der Anwendung von Zwang und der Auswahl der Zwangsmittel usw. unterliegen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, s. § 15 SOG MV und Verfassungsrecht:

*„Der Richter hat, wie bei allen staatlichen Eingriffen in die Freiheitssphäre, bei der Entscheidung über eine auf § 81 a StPO gestützte freiheitsentziehende Maßnahme den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit strikt zu beachten.“*  
(BVerfG, B. v. 21.2004 - 2 BvR 715/04)

Merke § 14 Abs. 2 SOG MV:

Dem Betroffenen ist *auf Antrag* zu gestatten, ein anderes ebenso wirksames Mittel anzuwenden, sofern die Allgemeinheit dadurch nicht stärker beeinträchtigt wird.

## 6. Rechtsschutz gegen Polizeimaßnahmen

### a) Widerspruch, Eilverfahren

Gegen präventivpolizeiliche Maßnahmen kann *Widerspruch* eingelegt werden. Widerspruch gegen „unaufschiebbare Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten“ hat *keine aufschiebende Wirkung* (§ 80 Abs. 2 Ziff. 3 VwGO). Daher bleibt nur das *verwaltungsgerichtliche Eilverfahren* auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. V VwGO, wenn ein VA angefochten werden soll, sonst ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO (ggf. auch auf Unterlassung eines Realaktes).

Vorsorglich muss als Prozessvoraussetzung Widerspruch (bzw. Klage) in der Hauptsache erhoben werden. Zuständig ist **grundsätzlich das Verwaltungsgericht**,

soweit nicht das Polizeigesetz (oder die StPO) eine andere Sonderzuweisung trifft (s. unter b.), so bei

- Platzverweis und Aufenthaltsverbot
- Kontrollstellen, Durchlasssperrern
- Videoüberwachung
- Eingriffen in das Versammlungsrecht
- präventivpolizeilichen Beschlagnahmen/Sicherstellungen

## **b) Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte**

Abweichend von der Regel des § 40 Abs. 1 VwGO sind für gerichtliche (Eil-) Verfahren gegen präventivpolizeiliche Freiheitsentziehungen, Wohnungsdurchsuchungen u.a., die dem **Richtervorbehalt** unterliegen, die **ordentlichen Gerichte** im FGG-Verfahren zuständig, so bei

- präventivpolizeilichen Freiheitsentziehungen §§ 56 Abs. 5 SOG MV, 40 Abs. 2 BPolG, §§ 1, 13 FEVG, i.V.m. FGG
- Wohnungsdurchsuchung §§ 59 V SOG MV, 46 BPolG i.V.m. FGG
- Einsatz technischer Mittel zur Überwachung von beruflichen Vertrauensverhältnissen § 34 Abs. 3 SOG MV
- Telefonüberwachungsmaßnahmen §§ 34a Abs. 3, 34, Abs. 3 SOG MV
- Wohnraumüberwachung § 34 b Abs. 5 SOG MV

Solange die Maßnahme fortwirkt, verbleibt es bei der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte und den **Rechtsmitteln nach FGG/FEVG** (insbesondere: sofortige Beschwerde nach §§ 22 FGG, 7 FEVG, weitere (Rechts-)Beschwerde §§ 3 FEVG, 27 FGG, **Frist jeweils 2 Wochen**).

**Auch nach Erledigung** bleiben die (fristgebundenen) FGG-Beschwerden zulässig, in Fällen „tiefgreifender Grundrechtseingriffe, in denen die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt sich nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene die gerichtliche Entscheidung in der von der Prozessordnung gegebenen Instanz kaum erlangen kann“ (BVerfG in st. Rspr. seit B. v. 26.06.1997 - 2 BvR 126/91 und 03.02.1999 - 2 BvR 804/97).

Die Konkurrenz zur nachträglichen Feststellungsklage ist teilweise ungeklärt, so dass die 2-Wochen-Frist in jedem Fall eingehalten werden sollte (vgl. §§ 17 a Abs. 2, 17 b Abs. 1 S. 2 GVG).

## **c) Nachträglicher Rechtsschutz, Fortsetzungsfeststellungsklage**

Der nachträgliche Rechtsschutz (Fortsetzungsfeststellungsklage § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO) gehört bei Gewahrsam nach SOG MV wieder vor das Verwaltungsgericht, wenn keine richterliche Entscheidung - nach anderer Auffassung: Richterbefassung - vorliegt. Andernfalls gibt es eine ungeklärte Konkurrenz der Beschwerde gegen die Gerichtsentscheidung im FGG-Verfahren mit der nachträglichen Fortsetzungs-

feststellungsklage vor dem Verwaltungsgericht (zur Problematik im einzelnen s. Donat, Polizeiliche Freiheitsentziehung 2003, S. 70 ff.)

**Merke:** Die Sonderzuweisung nach SOG MV oder FEVG geht so weit, wie es aus dem Wortlaut folgt, sonst gilt § 40 Abs. 1 SOG. Das nachträgliche Verfahren bei Maßnahmen, die dem Richtervorbehalt unterliegen, ist jedenfalls für den Fall, dass die Polizei die Richterbeteiligung unterlässt, nicht geregelt. Andererseits übernimmt SOG MV nicht die Regelung des § 13 a Abs. 2 S. 4 HmbSOG (ausdrückliche Zuweisung der nachträglichen Entscheidung an das Verwaltungsgericht), obwohl es ansonsten dem HmbSOG nachgestaltet ist.

Bei Gewahrsam nach BPolG gilt das FEVG, also sind die ordentlichen Gerichte zuständig für das Eilverfahren und auch für das nachträgliche Verfahren nach § 13 Abs. 2 FEVG (so BVerwG, BayVBl 1988, 731 und VG Lüneburg, B. v. 17.01.2001 - 7 A 35/98; a.A. Donat, aaO., S. 73 f. und KG Berlin, NJW 1983, 690).

Ungeregelt ist auch das nachträgliche Verfahren für die nach SOG MV direkt in das FGG verwiesenen Richterentscheidungen (Wohnungsdurchsuchung und Überwachungsmaßnahmen bei „Gefahr im Verzug“), wenn die Richteranhörung oder -entscheidung unterbleibt. Soweit hier die „unverzögliche Nachholung der Richterentscheidung“ angeordnet ist, ist das sachnächste Rechtsmittel der Antrag auf (nachträgliche) Richterentscheidung im FGG-Verfahren, eine Anrufung des Verwaltungsgerichtes schadet nicht.

Bei repressiven Polizeimaßnahmen zur Strafverfolgung gilt für den nachträglichen Rechtsschutz § 98 Abs. 2 StPO analog (s.u.). In Gemengelagen gibt es Überschneidungen.

In Zweifelsfällen immer **hilfsweise Verweisung nach § 17a GVG** beantragen.

### **III. Polizeiliche Standardmaßnahmen nach SOG MV und BPolG und ihre Voraussetzungen (Ulrike Donat)**

Polizeiliche Eingriffe benötigen eine gesetzliche Eingriffsermächtigung, die Voraussetzungen und Grenzen bestimmt bezeichnet (informativ dazu BVerfG, B. v. 27.07.2005 - 1 BvR 668/04 zur Telefonüberwachung nach NdsSOG).

Der Rückgriff auf die polizeiliche Generalklausel (§ 13 SOG MV, § 14 BPolG) scheidet aus bei besonderer Regelung der Spezialbefugnis, diese ist dann abschließend (so ausdrücklich § 12 Abs. 2 SOG MV)

#### **1. Kontrollstellen, Identitätsfeststellung, ED-Behandlung**

**§ 27 a SOG MV** erlaubt (kurzzeitiges) **Anhalten und Sichtkontrolle** von Fahrzeugen (= **Kontrollstelle**) zur vorbeugenden Bekämpfung von „Straftaten von erheblicher Bedeutung“ (vgl. § 49) *auf Anordnung des Behördenleiters*, „wenn polizeiliche Erkenntnisse dies rechtfertigen“. Die Anordnung ist örtlich und zeitlich zu

beschränken, also ggf. nachfragen oder vorlegen lassen. Der Zweck ist Kontrolle, nicht Festhalten oder Durchlasssperrung (vgl. VG Lüneburg, U. v. 06.07.2004 - 3 A 28/02). Die Verhinderung von Ordnungswidrigkeiten als Ziel der Anordnung reicht nicht aus (vgl. auch NdsOVG, B. v., 26.09.2006 - 11 LA 196/05).

Die **BPol** darf Kontrollstellen nur unter den Voraussetzungen des Verteidigungs- und Notstandsfalles (§ 7 BPolG) i.V. m. § 23 Abs. 2 Ziff. 3 BPolG sowie als Grenzkontrollen zum Schutz vor unerlaubter Einreise selbst einrichten. Stattdessen darf die BPol jederzeit zur Erfüllung ihrer originären Aufgaben in Bahnanlagen, Zügen, Flughäfen Personenkontrollen durchführen (§ 22 BPolG).

### § 29 SOG MV erlaubt die Identitätsfeststellung

- zur Abwehr einer konkreten Gefahr
- gefahrunabhängig nach § 29 Abs. 1, z.B.
  - an bestimmten „gefahrenträchtigen“ Orten (Ziff. 1)
  - an bestimmten gefährdeten öffentlichen Einrichtungen (Ziff. 2)
  - an einem „gefährdeten Objekt“, wenn besondere Schutzmaßnahmen angeordnet wurden (Ziff. 3)
  - an einer Kontrollstelle zur Verhütung besonderer Straftaten, wenn *tatsächliche Anhaltspunkte* vorliegen

Erlaubt ist das Anhalten, Betroffene müssen Angaben zur Identität machen und Ausweispapiere zur Prüfung aushändigen. Das Festhalten und Verbringen zur Dienststelle (= Freiheitsbeschränkung bzw. -entziehung) ist erlaubt, *wenn die Identität auf andere Weise nicht oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten festgestellt werden kann*. Dann gilt der Richtervorbehalt (§ 29 Abs. 4, § 56 Abs. 2 und 5 und Art. 104 GG). Zum Zweck der Identitätsfeststellung ist auch die Durchsuchung der Person und von Sachen gestattet.

**§ 23 BPolG** gestattet auch die Identitätsfeststellung zum Grenzschutz, gegen unerlaubte Einreise, zum Schutz von Bundes- und Verkehrseinrichtungen usw. und zum Schutz privater Rechte (im Aufgabenbereich der BPol, also z.B. auf Bahnhöfen und Flughäfen) (Abs. 1), darüber hinaus nur im Notstandsfall (vgl. § 7 BPolG) auch an gefährdeten Orten und Kontrollstellen (Abs. 2).

**ED-Maßnahmen nach §§ 31 SOG MV, 24 BPolG** betreffen andere Personen, als Beschuldigte (für diese geht § 81 b StPO vor, vgl. Meyer-Goßner, Rn 4). Während der Widerspruch gegen eine ED-Maßnahme nach § 81 b StPO i.d.R. aufschiebende Wirkung hat, gilt dies für § 31 SOG MV nur, wenn es sich nicht um „unaufschiebbare Maßnahmen“ handelt (vgl. § 80 Abs. 2 Ziff. 3 VwGO). Die Konkurrenzen bei der Gesetzgebungszuständigkeit und beim Rechtsschutz sind höchst umstritten. Da die ED-Behandlung (und die nachfolgende Datenspeicherung) von den Polizeigesetzen als „offene Datenerhebung“ betrachtet wird, sind den Betroffenen auf Verlangen die Gründe und die Rechtsgrundlage zu nennen (§ 26 Abs. 3 SOG MV) Beachte auch die Konkurrenz zu § 19 a VersG!

Die erhobenen Daten sind sofort nach Identitätsfeststellung zu vernichten, wenn die ED-Maßnahme zur Identitätsfeststellung erfolgte, daher: **immer Begründung verlangen**: Entweder sind die Daten sofort zu löschen oder der Widerspruch hat aufschiebende Wirkung!

## **2. Platzverweis, Aufenthaltsverbot (§ 52 SOG MV, § 38 BPolG)**

Zur *Abwehr einer konkreten Gefahr* kann eine Person *vorübergehend* von einem Ort verwiesen oder ihr vorübergehend das Betreten verboten werden (**Platzverweisung**, § 58 Abs. 1 SOG MV).

Darüber hinaus kann ein **Aufenthaltsverbot** *bis zu 10 Wochen (!)* erteilt werden, wenn *Tatsachen* die Annahme *rechtfertigen*, die Person werde in einem *bestimmten örtlichen Bereich* eine *Straftat* begehen. Das Aufenthaltsverbot muss örtlich und zeitlich beschränkt werden auf den zur Verhütung der Straftat erforderlichen Umfang, darf ein Gemeindegebiet nicht überschreiten und nicht den Zugang zur Wohnung umfassen. Versammlungsrecht geht vor (§ 52 Abs. 3 SOG MV).

Das BPolG regelt nur den Platzverweis in § 38 BPolG. Die Befugnisnormen sind abschließend, daher scheidet der Rückgriff auf die polizeiliche Generalklausel für Aufenthaltsverbote der BPol aus (so auch Blümel/Drewes/Malmberg/Walter, BPolG, 3. Aufl. 2006, Rn. 5; so auch VGH Kassel, NVwZ 2003, 1400 für HSOG)).

Das Nichtbefolgen des Platzverweises kann nach dreimaliger Aufforderung eine Ordnungswidrigkeit nach § 113 OWiG sein, wenn kein Schutz nach VersG besteht. Vergleichbar dem Platzverweis ist die Räumungsaufforderung nach § 15 VersG. Platzverweis ist erst nach Versammlungsauflösung oder -ausschließung zulässig (BVerfG, B. v. 26.10.2004 - 1 BvR 1726/2004).

Platzverweis und Aufenthaltsverbot sollte man wegen der Bestimmtheit und der Rechtsmittel (und ggf. späterem Gewahrsam) schriftlich verlangen. Beide werden in den üblichen Gewalttäterdateien gespeichert sowie in sog. Anlassdateien.

## **3. Überwachungsmaßnahmen**

### **a) Bild- und Tonüberwachung**

**§ 32 SOG MV** regelt die Videoüberwachung. Beachte aber die Konkurrenz mit §§ 12a, 19 a VersG, die als Bundesrecht vorgehen (ggf. müssen die Kameras bei Versammlungen abgeschaltet werden).

Die Bild- und Tonaufzeichnung von „Störern“ ist gestattet, allerdings dürfen „Nichtstörer“ betroffen sein, „soweit dies unvermeidbar ist“. Die erhobenen Daten sind spätestens nach 1 Monat zu löschen, wenn sie nicht zur Verfolgung von Straftaten/OWi benötigt werden. Die Aufbewahrung „auf Vorrat“ ist außerdem erlaubt zur Vorsorge vor „vergleichbaren Straftaten“ oder „Straftaten von erheblicher Bedeutung“ (s. Legaldefinition § 49 SOG MV).

Videoüberwachung von öffentlichen Plätzen, Kriminalitätsschwerpunkten und gefährdeten Objekten erlaubt § 32 Abs. 2 SOG MV, auch gegenüber Dritten. Diese Überwachung bedarf der *Anordnung durch den Behördenleiter* und der *Benachrichtigung des Datenschutzbeauftragten* (vgl. das Verfahren zur

Videoüberwachung der Reeperbahn in Hamburg, VG Hamburg). Hier sind die Löschungsfristen teilweise 1 Woche.

§ 32 Abs. 5 SOG MV erlaubt die Aufzeichnung der Polizei „zur Eigensicherung“ mit Löschungspflicht „unverzüglich, spätestens am Ende der Dienstschicht“, wenn sie nicht zur Verfolgung von Straftaten benötigt werden.

**§ 27 BPolIG** erlaubt Bild- und Videoüberwachung nur zum Grenz- und Objektschutz.

## **b) verdeckte Ermittlungen, Observation**

**§ 33 SOG MV** erlaubt den Einsatz „verdeckter Ermittler“, planmäßige Beobachtung und verdeckte Überwachung durch technische Mittel unter der Voraussetzung

- dass Tatsachen die Annahme rechtfertigen
- der Begehung von Straftaten von erheblicher Bedeutung
- und die Aufklärung des Sachverhaltes auf andere Weise nicht möglich ist
- die Maßnahme sich gegen Beteiligte an den erheblichen Straftaten richten

Zur Gefahrenabwehr darf die Polizei auch Gespräche überwachen, die der beruflichen Schweigepflicht unterliegen (§ 33 Abs. 6 SOG MV)

Verdeckte Ermittlungen und Observation müssen *vom Behördenleiter oder einem besonderen Beauftragten schriftlich und befristet* angeordnet werden, außer bei „Gefahr im Verzug“ (da darf dann jeder), § 34 Abs. 1 SOG MV. Der Eingriff in die berufliche Schweigepflicht unterliegt dem *Richtervorbehalt*, bei Gefahr im Verzug ist diese unverzüglich nachzuholen (§ 34 Abs. 3 SOG MV).

Die nachträgliche Unterrichtung der Betroffenen und die Überwachung durch den LBfDS und eine Kontrollgremium regeln § 34 Abs. 6 und 7 SOG MV

**§ 28 BPolIG** erlaubt Observation und verdeckte Bild- und Tonaufnahme sowie Einsatz von Spitzeln. Der *Einsatz verdeckter Ermittler etc. unzulässig*, weil derartige Eingriffe einer besonderen gesetzlichen Grundlage bedürfen.

## **c) Telefonüberwachung § 34 a SOG MV**

TÜ ist zulässig zur Gefahrenabwehr

- gegen „Störer“ zur Abwehr einer konkret bevorstehenden Gefahr für Leib, Leben, Freiheit einer Person oder den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder Landes
- bei Gesundheits- oder Lebensgefahr einer Person

Sie bedarf einer konkreten und bestimmt gefassten, befristeten richterlichen Anordnung (§§ 34a Abs. 4 , 34 Abs. 3 SOG MV)

TÜ ist zulässig hinsichtlich

- der Inhalte der Telekommunikation unter Einschluss der im Kommunikationsnetz gespeicherten Inhalte
- der Verbindungsdaten
- der Standortkennung einer Mobilfunkeinrichtung
- des Einsatzes von IMSI-Catchern zur Vorbereitung der TÜ
- der Unterbrechung der Telekommunikation

Die Dienstanbieter sind mitwirkungspflichtig (Abs. 6)

Die Betroffenen sind grundsätzlich nach Abschluss der TÜ zu unterrichten nach § 34 a Abs. 7 SOG MV, die Speicherung unterliegt bestimmten Beschränkungen (Abs. 8).

Die BPol hat keine eigene Befugnis zur TÜ (darf aber den offenen Funk für den BVerfSchutz abhören, § 10 BpolG).

#### **d) Wohnraumüberwachung**

§ 34 b SOG MV - ein treffendes Beispiel, wie der Bestimmtheitsgrundsatz bei Eingriffsbefugnissen durch schwammige und unübersichtliche Regelungen seiner Begrenzungsfunktion beraubt wird (vgl. hierzu sehr informativ BVerfG zur Telefonüberwachung nach NdsSOG, B, v, 27.07.2005 - 1 BvR 668/04 ab Abs. 114 zum Bestimmtheitsgebot):

*„ Der Anlass, der Zweck und die Grenzen des Eingriffs müssen in der Ermächtigung bereichsspezifisch, präzise und normenklar festgelegt werden...Die Entscheidung über die Grenzen der Freiheit des Bürgers darf nicht einseitig in das Ermessen der Verwaltung gestellt sein... Dem Gesetz kommt im Hinblick auf den Handlungsspielraum der Exekutive eine begrenzende Funktion zu, die rechtmäßiges Handeln des Staates sichern und dadurch auch die Freiheit der Bürger schützen soll....  
Im Übrigen ist in rechtsstaatlicher Hinsicht bedenklich, im wesentlichen darauf zu vertrauen, dass eine unbestimmte Eingriffsermächtigung durch Auslegung seitens der Behörde, deren Verhalten gerade beschränkt werden soll, in gebotener Weise eingeengt wird. Hier muss der Gesetzgeber selbst Verantwortung übernehmen...“*

Die Wohnraumüberwachung unterliegt dem **Richtervorbehalt**, bei Gefahr im Verzug dem Behördenleitervorbehalt mit unverzüglich nachgeholter Richterentscheidung, das Verfahren richtet sich nach FGG (§§ 34 b Abs. 5 , 34 Abs. 3 SOG MV), das Gericht muss laufend weiter überwachen, die erlangten Daten dürfen nur zweckbestimmt und zur Verfolgung von Straftaten verwendet werden. Im einzelnen: lies den Gesetzeswortlaut!

### e) polizeiliche Beobachtung, Dateien

§ 35 SOG MV erlaubt bei Verdacht von „Straftaten von erheblicher Bedeutung“ (= § 49 SOGMV) die Speicherung der Personalien und Kfz-Kennzeichen in einer Datei „zur Ausschreibung“, also auch zur Verwendung durch andere Polizeibehörden und zur Ausforschung von Kontaktpersonen. Die Anordnung obliegt dem Behördenleiter und ist zu befristen. Erst bei einer Beobachtung über 6 Monate obliegt die Maßnahme dem Richtervorbehalt (wer wird das alles überwachen???)

### f) Kfz-Datenabgleich § 43a SOG MV

Der automatisierte KFZ-Kennzeichenabgleich - offene und verdeckte Sichtkontrolle zum automatisierten Abgleich mit dem Fahndungsbestand - ist zulässig nach § 43 a SOG MV. Die Verweisungskette, die angeblich die Voraussetzungen beschränkt, ist eindrucksvoll und beschränkt nichts.

## 4. Durchsuchung von Personen, Sachen, Wohnungsdurchsuchung

Die **Durchsuchung von Personen** richtet sich nach § 53 SOG MV, § 43 BPolG und zur Feststellung der Identität nach § 29 Abs. 3 SOG MV, § 23 Abs. 3 BPolG.

Für die **Durchsuchung von Sachen (und Kfz)** gelten §§ 57, 58 SOG MV, § 44 BPolG. Der Besitzer hat das Recht, anwesend zu sein, andernfalls ist ein Vertreter oder Zeuge hinzuzuziehen. Es muss „auf Verlangen“ eine Durchsuchungsbescheinigung mit Angabe des Grundes ausgestellt werden.

**Räume und Grundstücke**, die öffentlich zugänglich sind, dürfen während der Geschäftszeiten betreten werden, sonst gegen den Willen des Inhabers nur zur Abwehr einer „erheblichen Gefahr“.

Die **Wohnungsdurchsuchung** setzt tatsächliche Anhaltspunkte voraus, dass sich dort eine gesuchte Person oder eine Sache befindet, die sichergestellt werden darf, oder zur Abwehr einer „gegenwärtigen erheblichen Gefahr“, zur Nachtzeit jedoch nur unter eingeschränkten Voraussetzungen.

Die Wohnungsdurchsuchung steht unter **Richtervorbehalt** außer bei Gefahr im Verzug. Das Verfahren richtet sich nach FGG.

Das **BPolG** verlangt eine weiter gesteigerte Gefahr (gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben, Freiheit oder gesuchte Person/Sache) als Voraussetzung der Wohnungsdurchsuchung (§ 45 BPolG), der Richtervorbehalt ist geregelt in § 46 BPolG.

Auch bei Wohnungsdurchsuchungen ist der Inhaber, ein Vertreter oder Zeuge berechtigt zur Anwesenheit. Es ist ein Protokoll zu erstellen mit Behörde, Anlass, Zeit und Ort.

## 5. Sicherstellung, Verwahrung

Die Sicherstellung von Sachen (und Fahrzeugen) richtet sich nach §§ 61 ff SOG MV bzw. §§ 47 ff BPolG. Es ist stets eine Bescheinigung auszuhändigen, wer warum die Sache beschlagnahmt (§ 48 Abs. 2 BPolG), mit Rechtsmittelbelehrung (§ 62 Abs. 2 SOG MV). Sichergestellte Gegenstände sind in *amtliche Verwahrung* zu nehmen und *sofort herauszugeben, wenn der Zweck entfallen* ist. Ggf. erfolgt die Rückgabe nur gegen Erstattung der Verwahrungskosten.

## 6. Datenerhebung und Datenspeicherung

ist geregelt in §§ 25 ff. , 36 ff. SOG MV, §§ 26 ff., 32 ff. BPolG.

Unterscheide:        Datenerhebung, -verarbeitung, -nutzung  
                               beim Betroffenen/ bei Dritten  
                               offene Datenerhebung/ verdeckte Datenerhebung

Geringe Schranken gibt es nur für die verdeckte Datenerhebung und für die Datenermittlung bei Dritten und Behörden.

Die Verarbeitung und Speicherung ist grundsätzlich an den *Zweck der Datenerhebung* gebunden, kann aber darüber hinaus erfolgen (vgl. § 36 Abs. 1 SOG MV).

Zur „*vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten*“ darf die Polizei sog. „*Straftäterdateien*“ oder „*Gefährderdateien*“ führen, Speicherfrist 3 Jahre, Kontrolle jährlich (§ 37 SOG MV), darüber hinaus zur „*Vorgangsverwaltung*“ (§ 38 SOG MV). Diese Dateien sind Grundlage für Ein- und Ausreiseverbote, Gefährderanschriften, „Gefahrenprognosen“ bei Platzverweisen und Gewahrsam sowie für Gefahrenprognosen im Versammlungsrecht.

Die Übermittlung an andere - auch ausländische - Behörden ist in § 41 SOG MMV geregelt. Es ist stets auf die *Zweckbindung und auf deren Sicherstellung durch Dritte* zu achten. Übermittlungen an dritte Stellen sind zu *dokumentieren*.

Der *automatisierte Datenabgleich* zwischen verschiedenen Polizeibehörden und der Kfz-Kennzeichen ist geregelt in §§ 42, 43, 43 a SOG MV.

Während **§ 36 BPolG** noch für jede automatisierte Datei eine sog. „*Errichtungsanordnung*“ mit Zustimmung des Innenministeriums und des BBDatS verlangt, dürfen die Daten nach Sog MV „frei floaten“ (lies §§ 40 - 42 SOG MV). Lediglich die Aufgabenbeschreibung für automatisierte Abrufverfahren und für die Vorgangsverwaltung bedarf der Zustimmung des Innenministers.

Der **Anspruch auf Berichtigung, Löschung, Sperrung** nach § 45 SOG MV, § 35 BPolG kann vor dem **Verwaltungsgericht** verfolgt werden.

## IV. Insbesondere: Präventivpolizeiliche Freiheitsentziehung (Ulrike Donat)

### 1. Gewahrsam

#### a) Landespolizei

Die **Landespolizei** kann nach **§ 55 SOG MV** eine Person in Gewahrsam nehmen

„wenn dies

...

2. unerlässlich ist, um die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Straftat zu verhindern...
3. unerlässlich ist, um eine gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung abzuwehren
4. unerlässlich ist, um private Rechte zu schützen und eine Festnahme und Vorführung der Person nach den §§ 229, 230 Abs. 3 BGB zulässig ist
5. unerlässlich ist, um eine Platzverweisung nach § 52 durchzusetzen“

Eingrenzende Voraussetzungen enthält diese Vorschrift kaum noch. Problematisch bleibt die Frage, ob eine erfolgte oder drohende Ordnungswidrigkeit Gewahrsam rechtfertigt (Ziff. 2 spricht von „Straftat“, aber kann die OWi unter Ziff. 3 oder 5 zum Gewahrsam führen? Art. 104 GG verlangt eine bestimmte gesetzliche Eingriffsgrundlage...)

Erforderlich - aus verfassungsrechtlicher Sicht - bleiben:

- *tatsächliche, konkret personenbezogene Anhaltspunkte* (vgl. OVG Bremen, NordÖR 2000, 109, 110; ausführlich AG Dannenberg, B. v. 17.02.2004 - 39 XIV 893/01; keine Gewahrsamnahme, wenn Gefahrverdacht sich nach Durchsuchung und Personalienfeststellung nicht bestätigt, LG Lüneburg B. v. 31.10.2003 - 10 T 25/03 = OLG Celle, b. v. 02.04.2004 - 17 W 99/03)

- Beachtung der *Verhältnismäßigkeit*: wegen der Bedeutung der persönlichen Freiheit muss eine gesteigerte Gefahr für erhebliche Rechtsgüter gefordert werden (verfassungskonforme Auslegung)

- Gewahrsam ist kein Mittel zur Erleichterung der polizeilichen Arbeit (VG Wiesbaden, U. v. 02.02.2005 - 5 E 985/04 V)

§ 55 Abs. 1 Ziff. 2 enthält in lit. a - c Verdachtsmomente, aus denen der (einfache) Straftatenverdacht abgeleitet werden darf. Es reicht ein Dateieintrag - die weite Fassung des § 55 SOG MV ist verfassungsrechtlich problematisch.

## b) Bundespolizei

Die **BPol** kann in ihrem Aufgabenbereich Personen in (Kurzzeit-)Gewahrsam nehmen

„wenn dies

....

2. unerlässlich ist, eine *Platzverweisung durchzusetzen* oder

3. unerlässlich ist, die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer *Straftat oder Ordnungswidrigkeit von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit* zu verhindern“ (§ 39 Abs. 1 BPolG)

Beliebt bei der BPol ist „**Verbringungsgewahrsam**“ mit Verschleppung in weit abgelegene Gebiete. Die kann im Einzelfall ein „milderes Mittel“ sein, es fehlt aber an einer Rechtsgrundlage, wenn es um erhebliche Entfernungen und ungeklärte Rückkehr geht. Auf die Generalklausel kann nach allgemeinen Grundsätzen nicht zurückgegriffen werden (wegen Art. 104 Abs. 1 GG! so auch Waechter, Polizei- und Ordnungsrecht Nds, Rn. 691 m.w.N.; Pjeroth/Schlink/Kniesel Polizei- und Ordnungsrecht 3. Aufl. 2005, § 17 Rn. 4; kritisch zum Verbringungsgewahrsam auch VG Wiesbaden, U. v. 02.02.2005 - 5 E 985/04 V). Der Richtervorbehalt wird ausgehebelt, wenn die Betroffenen statt an einen normalen Vollzugsort sonstwohin verschleppt werden. Die Verschleppung kann auch unzulässigen Bestrafungscharakter haben (= Verstoß gegen Art. 104 GG)

**Langzeitgewahrsam (bis zu 4 Tagen)** auf richterliche Anordnung nach dem BPolG setzt die Beteiligung an einer Straftat nach §§ 125, 125 a StGB oder einer gemeinschaftlich begangenen Nötigung (§ 240 StGB) voraus, § 42 Abs. 1 S. 2 BPolG.

## 2. Andere Freiheitsentziehungen, Polizeikessel

Mitnahme zur Wache **zwecks Identitätsfeststellung oder ED-Behandlung** kann eine Freiheitsentziehung sein - maßgeblich ist die freiheitsentziehende Wirkung, Dauer und Intensität des Eingriffs. Die FrEntz ist i.d.R. nicht „erforderlich“ nach Ausweiskontrolle, da die Identität dann festgestellt ist und ED-Behandlung eine aufschiebbare Maßnahme mit aufschiebender Wirkung des Widerspruchs ist.

**Polizeikessel** sind Freiheitsentziehung, wenn sie eine gewisse Zeit (nach einigen Entscheidungen 2 - 3 Stunden) andauern und die Betroffenen sich nicht mehr entfernen können (LG Hamburg, NVwZ 1987, 834; VG Berlin, NVwZ-RR 1990, 188; OVG Münster NVwZ 2001,1315). Zur Durchsetzung eines Platzverweises sind sie nur für einen begrenzten Zeitraum zulässig (KG Berlin, B. v. 29.01.1999, NVwZ 2000, 468, 471). Nach AG Dannenberg sind mehr als kurzfristige Polizeikessel nur zulässig, wenn im Vollzug menschenwürdige Bedingungen möglich sind (z.B. Toiletten, Getränke, Witterungsschutz Sitzgelegenheiten oder Isomatten...); ist die Polizei dazu nicht in der Lage, müssen die Leute freigelassen werden (AG Dannenberg, B. v. 22 .07.2004 - 39 XIV 512/02 L; so auch LG Hamburg, NVwZ 1987, 833; anders OLG Celle, B. v. 25.10.2004 - 16 W 145/04, dad Vorsorge mit WC etc. von der Vorhersehbarkeit abhängig macht)

**Freiheitsentziehung** (Art. 104 Abs. 2 GG - Richtervorbehalt) und **Freiheitsbeschränkung** (gesetzliche Eingriffsgrundlage erforderlich, Art. 104 Abs. 1 GG) grenzt das Bundesverfassungsgericht nach der Intensität des Eingriffs ab:

„ Freiheitsentziehung ist die schwerste Form der Freiheitsbeschränkung. Eine Freiheitsbeschränkung liegt vor, wenn jemand durch die öffentliche Gewalt gegen seinen Willen daran gehindert wird, einen Ort aufzusuchen oder sich dort aufzuhalten, der ihm an sich (tatsächlich oder rechtlich) zugänglich ist. Der Tatbestand der Freiheitsentziehung kommt nur in Betracht, wenn die - tatsächlich und rechtlich an sich gegebene - körperliche Bewegungsfreiheit nach jeder Richtung hin aufgehoben wird“  
(BVerfG, Beschluss vom 15.02.2002, 2 BvR 2292/02, st.Rspr).

Nach dieser Definition fängt die Freiheitsentziehung an, sobald der Betroffene mehr als kurzfristig in seiner Bewegungsfreiheit beschränkt wird. Eine andere Frage ist dann, ob und wie lange die Polizei bei „Gefahr im Verzug“ eine vorübergehende eigene Kompetenz zur Freiheitsentziehung hat. Dies hat sie in jedem Fall nur

- bei optimaler Vorsorge für den Richtervorbehalt
- bei optimaler Beschleunigung der Verfahrensabläufe
- maximal (!!!) bei allen zumutbaren Bemühungen bis zum Ende des Folgetages

### **3. Richtervorbehalt, Unverzögerlichkeitsgebot, Bereitschaftsdienst**

Gewahrsam als freiheitsentziehende Maßnahme steht immer unter Richtervorbehalt, § 56 Abs. 5 SOG MV, § 40 BPolG, Art. 104 GG, Art. 5 EMRK.

BVerfG, B v. 13.12.2005 - 2 BvR 447/05:

*„ Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG bezeichnet die Freiheit der Person als „unverletzlich“. Diese verfassungsrechtliche Grundentscheidung kennzeichnet das Freiheitsrecht als ein besonders hohes Rechtsgut, in das nur aus wichtigen Gründen eingegriffen werden darf.... Die formellen Gewährleistungen des Art. 104 GG stehen mit der materiellen Freiheitsgarantie des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG in unlösbarem Zusammenhang.... Alle staatlichen Organe sind verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass der Richtervorbehalt als Grundrechtssicherung praktisch wirksam wird. Für den Staat folgt daraus die verfassungsrechtliche Verpflichtung, die Erreichbarkeit des zuständigen Richters zu gewährleisten und ihm auch insoweit eine sachangemessene Wahrnehmung seiner richterlichen Aufgaben zu ermöglichen. Die Erreichbarkeit des zuständigen Richters ist dabei zur Tageszeit stets zu gewährleisten. Ein richterlicher Bereitschaftsdienst zur Nachtzeit ist demgegenüber von Verfassungs wegen erst dann gefordert, wenn hierfür ein praktischer Bedarf besteht, der über den Ausnahmefall hinausgeht.*

*Die Freiheitsentziehung erfordert nach § 104 Abs. 2 S. 1 GG grundsätzlich eine vorherige richterliche Anordnung. Eine nachträgliche richterliche Entscheidung, deren Zulässigkeit Art. 104 Abs. 2 S. 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. Art. 104 Abs. 2 S. 2 GG gebietet in einem solchen Fall, die richterliche Entscheidung unverzüglich nachzuholen. „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)....“*

Bei „Gefahr im Verzug“ - also polizeilichem Zugriff, bevor eine Richterentscheidung erlangt werden kann -, muss also unverzüglich eine Richterentscheidung herbeigeführt werden. Die Polizei selbst darf den Betroffenen nur so lange festhalten, wie sie für die Anrufung des Gerichtes benötigt. Die Erstellung schriftlicher Akten oder lange Ermittlungen sind nicht erforderlich, denn die jeweiligen Erkenntnisse müssen ja bereits bei Anordnung des Gewahrsams vorliegen. Damit geht es nicht mehr um die in der Rspr. vertretene Begrenzung auf 1 ½ bis 3 Stunden, sondern auf die Vermeidbarkeit von Verzögerungen.

„Unverzüglich“ verlangt sowohl von der Polizei, als auch dem mit der Sache befaßten Gericht die größtmögliche Beschleunigung.

Wirkung der Verletzung des Richtervorbehaltes: Freiheitsentziehung ist von Anfang an rechtswidrig (str., lies BVerfG, B. v. 13.12.2005 - 2 BvR 447/05: daraus könnte auch geschlossen werden, dass die FrEntz erst ab dem Zeitpunkt rechtswidrig wird, in dem bei gehörigen Anstrengungen und angemessenem Bereitschaftsdienst der Richter hätte benachrichtigt sein können, so wohl die Endentscheidung des LG Lüneburg vom 31.08.2006 - 10 T 21/04, die hinsichtlich der Kosten noch einmal durch B. v. 06.11.2006 abgeändert wurde; danach sind 1 ½ Stunden für Gewahrsamsprozeduren aus sachlichen Gründen gerechtfertigt, erst danach wird die FrEntz rechtswidrig).

Die Anrufung des Gerichtes darf nicht zur Verlängerung der Freiheitsentziehung missbraucht werden (§ 56 Abs. 5 S. 2 SOG MV, § 40 Abs. 1 BPolG).

#### **4. Gefahrenprognose, maßgeblicher Zeitpunkt**

Maßgeblich - auch für die nachträgliche Prüfung - ist die **ex-ante-Sicht** des handelnden Beamten (Problem: Gespaltene Entscheidung in der Einsatzhierarchie und über Funk!). Verschleppung zur GeSa zur nachträglichen Erstellung von Gefahrenprognosen, Lagebildern etc. zur Verzögerung ist wegen des Richtervorbehaltes unzulässig. Es gibt keinen Gewahrsam zur Prüfung, ob Gewahrsam zulässig ist (LG Lüneburg, B. v. 26.05.2003 - 1 T 9/03)

Noch nicht geklärt ist die Frage, ob bei zunächst fehlender oder unzureichender individueller Gefahrenprognose die (nachträgliche) Abfrage der Gefährderdateien und entsprechende negative Einträge die Freiheitsentziehung dann nachträglich doch rechtfertigen kann. Dem steht der Beurteilungszeitpunkt „ex-ante“ und die Begründungspflicht der Polizei entgegen.

## 5. Dauer des Gewahrsams

Die Betroffenen sind **unverzüglich freizulassen**,

- wenn der Grund weggefallen ist, der Zweck erreicht ist
- eine richterliche Entscheidung die Freilassung anordnet,
- **ohne Richterentscheidung spätestens mit Ende des Tages nach Beginn der Freiheitsentziehung** (Art. 104 GG, § 55 Abs. 55 SOG MV, § 40 BPolG), aber nur, sofern bis dahin alle Anstrengungen zur Herbeiführung der Richterentscheidung erfolgt sind (BVerfG, B. v. 13.12.2005 - 2 BvR 447/05), sonst unverzüglich
  - wenn Richtervorbehalt nicht gewahrt werden kann
  - wenn Gefahr entfallen ist (Transport ist durch, Objektschutz steht, Gefangener muss zum Kind, zur Arbeit, zur Kuh... )
- **mit Richterentscheidung** gemäß Beschluss, längstens nach 4 Tagen (BPolG) bzw. 3 oder 10 Tagen (SOG MV) bzw. wenn die Gefahr entfallen ist

Gewahrsam zur Durchsetzung eines Platzverweises kann seiner Natur nach nur kurzfristig sein (BVerfG v. 03.02.1999 - 2 BvR 804/97). Er darf zur sukzessiven Zerstreuung einer aufgelösten Demonstration eingesetzt werden (VG Berlin, NVwZ-RR 1990, 188)

Die Richterentscheidung muss die höchstzulässige Dauer des Gewahrsams bestimmen, das kann

- bei Gewahrsam nach § 55 Abs. 1 Ziff 2 SOG MV (Straftatenverdacht) **bis zu 10 Tage**
- sonst **bis zu 3 Tage** (SOG MV)
- nach § 42 Abs. 1 S. 3 BPolG insgesamt **längstens bis zu 4 Tage**

sein, längstens aber bis zum Wegfall der Gefahr bzw. Erreichen des Zwecks (Zug ist durchgeführt etc), § 55 Abs. 5 SOG MV.

## 6. Behandlung, Unterbringung, Minderjährige

Zur Behandlung im Gewahrsam s. § 56 SOG MV, die einschlägige Gewahrsamanordnung und § 41 BPolG.

Den Gefangenen dürfen nur solche Beschränkungen auferlegt werden, die der Zweck des Gewahrsams erfordert. Sie haben Anspruch auf Benachrichtigung von Vertrauenspersonen und auf eine Rechtsmittelbelehrung.

Unangemessene Behandlung im Gewahrsam ist eigenständig justiziabel, z.B. Mängel der Unterbringung, fehlende Toiletten, Verpflegung, nackt ausziehen, Störung der Nachtruhe usw. (BVerfG, B. v. 13.12.2005 - 2 BvR 447/05). Die Gerichtszuständigkeit folgt aus der Annexkompetenz zur Hauptsache.

Hier ein aktuelles Beispiel für die Unterbringung in einer Massenzelle über Nacht:

*„Darüber hinaus war das weitere Festhalten des Betroffenen, insbesondere über den Eintritt der Nachtzeit hinaus, angesichts der konkreten Umstände der Unterbringung auch unverhältnismäßig. Als absehbar war, dass eine zeitnahe richterliche Vorführung nicht mehr würde erfolgen können, ... hätte konkret hinsichtlich des Betroffenen geprüft werden müssen, ob das weitere Festhalten über die ganze Nacht hinaus zu den gegebenen Bedingungen tatsächlich erforderlich war. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Festhalten in einer Sammelzelle über die Nachtzeit bereits per se eine stärkere Bedeutung zukommt als einer Freiheitsentziehung am Tage. Dies ergibt sich bereits daraus, dass Menschen sich üblicherweise zur Nachtzeit in ihre Privatsphäre in einen vor anderen Menschen geschützten Privatbereich zurückziehen, wo sie sich sicher fühlen und zur Ruhe kommen können. Der Nachtschlaf hat zudem erhebliche Bedeutung für Gesundheit und körperliches Wohlbefinden. Eine gestörte Nachtruhe, insbesondere ohne die zur Nachtzeit üblicherweise für erforderlich gehaltenen Utensilien, wie Zahnputz- und Waschzubehör, Schlafkleidung u.ä., wird daher im Regelfall als besonders belastend empfunden, erst recht in einer Sammelzelle mit einer Vielzahl fremder Menschen ohne Mobiliar und unter den geschilderten Bedingungen, und stellt daher, einen über die bloße Freiheitsentziehung hinausgehenden tiefgreifenden Grundrechtseingriff dar, bei dem auch der Menschenwürde erhebliche Bedeutung zukommt. ... Das Festhalten des Betroffenen unter diesen Bedingungen die ganze Nacht hindurch stellte sich gegenüber der bloßen Freiheitsentziehung am Tage aber als derart abweichend dar, dass es selbst bei Unveränderlichkeit der Bedingungen eine Überprüfung der Gewahrsamsfortdauer unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erforderlich gemacht hätte.“*  
(LG Lüneburg, B. v. 19.12.2006, Az.: 10 T 56/04, [www.rav-polizeirecht.de](http://www.rav-polizeirecht.de) )

Jugendliche müssen gesondert und beschleunigt dem Jugendamt übergeben und entlassen werden (AG Dannenberg v. 09.01.2004 - 39 XIV 595/01, v. 28.04.2004 - 39 XIV 454/02 L), sie sind gesondert von anderen Gefangenen unterzubringen.

## **7. Prüfungsreihenfolge:**

1. liegt eine Freiheitsentziehung vor?
  2. auf welcher Rechtsgrundlage?
  3. sind die gesetzlichen Voraussetzungen vom Sachverhalt/Gefahrenprognose gedeckt?
    - insbesondere:
      - konkreter individueller Tatvorwurf
      - Straftat,
      - rechtmäßiger Platzverweis nicht befolgt
    - (Versammlungsschutz muss vorher aufgehoben sein, BVerfG v. 26.10.2004 - 1 BvR 1726/01;
- Gelegenheit zum Entfernen muss bestanden haben, VG Wiesbaden U. v.02.05.2005 - 5 E 985/04 V

- Störer einer schwerwiegenden Gefahr (arg: Verhältnismäßigkeit)
  - OWi von erheblicher Bedeutung (vgl. auch Art. 5 EMRK)
  - Ursachenzusammenhang
4. unerlässlich/erforderlich: fortbestehende Gefahrenlage, keine milderen Mittel (z.B. nach Hause fahren)
5. Verhältnismäßigkeit i.e.S.:  
Problematisch z.B. bei geringfügiger OWi, FrEntz darf keine „Ersatzbestrafung“ sein, Gewahrsam zur Durchsetzung eines Platzverweises darf nur kurzfristig sein (BVerfG v. 03.02.1999 - 2 BvR 804/97, z.B. zur sukzessiven Zerstreung einer aufgelösten Demonstration für bis zu 2 Stunden, KG Berlin NVwZ 2000,468)
- Problem: keine angemessene Unterbringung, Überbelegung der GeSA, Polizeikessel und Fürsorgepflicht
  - polizeilicher Bearbeitungsstau
6. Richtervorbehalt:
- alle organisatorischen Voraussetzungen bei Polizei und Gericht erfüllt?
  - Beschleunigungsgebot („Unverzüglich“) von Polizei und Gericht beachtet, Verzögerungen nachvollziehbar und unvermeidbar?

## **8. Verfahren bei Richterentscheidung, Amtsermittlung, Anhörung, Antragsrecht, Formularentscheidung**

Das Verfahren der Richterentscheidung richtet sich nach FEVG (§ 56 Abs. 5 SOG MV, § 40 Abs. 2 BPolG).

Zuständig ist bei Präventivgewahrsam nach § 56 Abs. 5 S. 4 SOG MV das Amtsgericht des Festnahmeorts (Ergreifungsort). Nach FEVG ist auch die örtliche Zuständigkeit gegeben für den Wohnsitz des Betroffenen, den Ergreifungsort oder - wenn der Betroffene bereits in eine Anstalt verbracht ist, der Festhalteort (Vollzugsort), § 4 Abs. 1 und 2 FEVG (dies dient der Beschleunigung des Richtervorbehaltes, nicht der Umgehung des gesetzlichen Richters! - s. hierzu AG Uelzen , B. v. 02.07.2006 - 2 XIV 684 L u.a. und kann daher u.U. nachträglich angegriffen werden).

Das FEVG verweist auf die allgemeinen Regeln des FGG. Der Richter muss von Amts wegen alle maßgeblichen Umstände (Gefahr, individuelle Beteiligung, Verhältnismäßigkeit, Unverzüglichkeit usw.) ermitteln, also ggf. Zeugen vernehmen und stets - außer bei sofortiger Freilassungsverfügung - den Betroffenen persönlich anhören (§ 5 FEVG).

Der Richter muss auch von Amts wegen tätig werden, wenn er von der FrEntz erfährt, also auch auf - formlosen - Antrag des Betroffenen oder seines Vertreters. Die Vorlage von Akten durch die Polizei ist nicht erforderlich (BVerfG, B. v. 13.12.2005 - 2 BvR 447/05).

Der Betroffenen kann jederzeit formlos einen Antrag auf Richterentscheidung stellen.

Der Richter verfügt entweder die Freilassung oder die Fortsetzung des Gewahrsams. Es ist str., ob der Richter schon im Eilverfahren die anfängliche Rechtswidrigkeit der Freiheitsentziehung feststellen darf, oder nur über die Freiheitsentziehung im Zeitpunkt der Richterentscheidung entscheidet.

Darlegungslast der Polizei

- zu allen entscheidungserheblichen Punkten
- zum konkreten Personenbezug!  
Problem: „allgemeine Gefahrenprognose“ und ähnliche Rundumschläge  
Problem (falsche) Dateieinträge
- auch zu Verzögerungen der Richteranhörung, diese müssen ggf. aktenkundig gemacht werden (vgl. Rspr. des BVerfG zu „Gefahr im Verzug“ bei Wohnungsdurchsuchung oder Beschlagnahme)
- Beurteilungszeitpunkt: Festnahme  
Problem: nachträgliche Erkenntnisse durch Dateiabfragen

Entscheidungsumfang

- „wird freigelassen“ oder „Freiheitsentziehung war von Anfang an unzulässig“?
- Richtervorbehalt umfasst die Rechtfertigung der gesamten Freiheitsentziehung!

Begründungspflicht des Gerichtes:

- vor allem bei Bestätigung der FrEntz
- Formulärmäßige Entscheidungen über die Aufrechterhaltung des Gewahrsams sind unzulässig (vgl. BVerfG zum Durchsuchungsbeschluss in st. Rspr zu den rechtsstaatlichen Mindestanforderungen, B. v. 07.09.2006 - 2 BvR 1219/05 , v. 28.09.2004 - 2 BvR 2105/03 und v. 05.12.2002 - 2 BvR 1028/02)

## **9. Rechtsmittel, Beschwerde, nachträgliches Feststellungsverfahren**

Die Freiheitsentziehungen *mit Richterentscheidung* kann mit **sofortiger Beschwerde, Frist 14 Tage ab Bekanntgabe der Richterentscheidung**, nach § 7 FEVG, 22 FGG angefochten werden, und zwar auch nach der Freilassung. Der Antrag ist dann auf die nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit (statt auf Freilassung) umzustellen bzw. muss nach Entlassung entsprechend umgedeutet werden, wenn das Rechtsmittel nicht zurückgenommen wird (OLG Karlsruhe, B. v. 14.03.2003 - 19 Wx 11/03; OLG Celle B. v. 04.02.2004 - 16 W 39/04). Die Beschwerde kann beim AG oder LG fristwährend eingereicht werden. Gegen die Entscheidung des LG ist die sofortige weitere (Rechts-) Beschwerde nach § 7 Abs. 2 FEVG, § 27 Abs. 1 FGG zulässig.

Die Behörde kann gegen einen Beschluss, der die Anordnung/Aufrechterhaltung des Gewahrsams ablehnt, ebenfalls Beschwerde einlegen (§ 7 Abs. 2 FEVG)

Bei Freiheitsentziehung der Landespolizei *ohne Richterentscheidung* (oder vor der Richterentscheidung, über die der Richter nicht mit entschieden hat) kann

nachträglich Fortsetzungsfeststellungsklage zum Verwaltungsgericht erhoben werden, die Frist beträgt 1 Jahr ab Anordnung der Freiheitsentziehung, da sich ja die Freiheitsentziehung mit Freilassung erledigt und ein Widerspruchsverfahren damit unzulässig ist (vgl. § 58 VwGO). Die Behandlung im Gewahrsams folgt der Annexkompetenz.

Der nachträgliche Rechtsschutz gegen FrEntz der BPol ohne Richterentscheidung folgt nach einer Entscheidung des BVerwG § 13 Abs. 2 FEVG und ist daher als Fortsetzungsfeststellungsklage vor den ordentlichen Gerichten zu suchen (BVerwGE 26, 317, 321, a.A. KG Berlin, B. v. 30.08.2002 - 25 W 78/02, wenn kein Antrag auf Richterentscheidung gestellt wurde, mit der Begründung, dass BVerwG von Freiheitsbeschränkung statt - entziehung ausging und dass ohne Antrag auf Richterentscheidung das befürchtete Nebeneinander zweier Rechtswege nicht eintritt)

Zwar gilt das FEVG auch in MV, aber die „Sonderzuweisung“ ist so uneindeutig, dass es bei der Rechtswegzuweisung des § 40 Abs. 1 VwGO verbleibt. Die Anrufung des „falschen“ Gerichtes ist wegen § 17 a GVG unschädlich. Es müssen lediglich alle Fristen gewahrt werden.

Zum Rechtsweg bei Maßnahmen nach StPO s. unten.

## **V. Versammlungsrecht und polizeiliche Maßnahmen (Karen Ullmann)**

### ***1. Vorrang des Versammlungsrechts***

Eine Versammlung liegt vor, wenn Menschen zusammenkommen, um an der öffentlichen Meinungsbildung teilzuhaben. Die Form dürfen sie frei wählen. Es muss nicht gesprochen werden. Auch symbolische Aktionen (Ankettungen, Besetzungen) sind Versammlung. Nur wenn mit der Versammlung zwangsweise oder selbsthilfeähnlich eigene Forderungen durchgesetzt werden sollen, ist dies nicht geschützt (BVerfG, B, v. 24.10.2001, Az 1 BvR 1190/90 ua, [www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de)). Aufpassen mit diesem Argument! Das ist nicht der Fall, wenn sich Menschen zum Protest gegen den Castor-Transport an die Schiene ketten, denn ihre Forderung – sofortige Abschaltung aller Atomanlagen – können sie damit nicht durchsetzen.

Mittlerweile unstrittig ist, dass – auch verbotene - Versammlungen bis zur ihrer Auflösung polizeifest sind, d.h. Eingriffsgrundlage ist ausschließlich das VersG. Die Polizei kann hier:

- Einzelne Personen, die die Ordnung der Versammlung gröblich stören, von der Versammlung ausschließen (§ 19 Abs. 3 VersG); die Anforderungen hieran sind die gleichen wie an die Versammlungsauflösung (BVerfG, Beschluss vom 24.10.2004, Az. 1 BvR 1726/01, NJW 2005, 353)

- Ton- und Bildaufnahmen fertigen (§§ 19a, 12 a VersG – LESEN!!!), wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass von der Versammlung erhebliche Gefahren für die öff. Sicherheit und Ordnung ausgehen
- Auflagen – auch noch vor Ort - Erlassen, wenn bei der Durchführung der Versammlung die öffentliche Sicherheit und Ordnung unmittelbar gefährdet ist

## **2. Auflösung der Versammlung**

Stärkster Eingriff in die Versammlungsfreiheit ist die Auflösung der Versammlung. Bei verbotenen Versammlungen gibt es keinen Ermessensspielraum (§ 15 Abs. 4 VersG). Allerdings muss die Auflösung trotzdem ausgesprochen werden, sonst steht auch die verbotene Versammlung weiter unter dem Schutz von Art. 8 Abs. 1 GG

Bei allen anderen Störungen, z.B. Verstoß gegen Auflagen, fehlende Anmeldung etc. ist die Versammlungsauflösung eine Ermessensentscheidung (§ 15 Abs. 3 VersG). Mildere Mittel müssen in Betracht gezogen werden (z.B. Entfernung einer kleinen Gruppe von Störern).

*„Bei ihrer Entscheidung hat die Behörde zu prüfen, ob die Gefahr unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eine Auflösung der Versammlung rechtfertigt und ob nach pflichtgemäßem Ermessen ein Einschreiten angezeigt ist. Die behördliche Entscheidung konkretisiert die Rechte und Pflichten der Versammlungsteilnehmer. Vor der Auflösung der Versammlung ist nicht in der rechtsstaatlichen Anforderungen genügenden Weise festgestellt, dass die Veranstaltung nicht mehr unter dem Schutz des Art. 8 GG steht. Selbst die Auflösung schafft keine endgültige Klarheit. Im Fall der Rechtswidrigkeit dieser Maßnahme hätten die Versammlungsteilnehmer Folgeanordnungen, etwa die Aufforderung sich zu entfernen, zwar zu befolgen, würden den Schutz des Art. 8 GG im Übrigen aber nicht verlieren“*

(BVerG, Beschluss vom 24.10.2001, 1 BvR 1190/90,  
[www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de))

Unfriedliche Versammlungen fallen nach der Definition des BVerfG nicht unter den Schutz von Art. 8 I GG. Daher gilt das Auflösungsfordernis für sie nicht. Unfriedlichkeit liegt aber nicht schon bei der Begehung von Straftaten vor.

*„Die Unfriedlichkeit wird in der Verfassung auf einer gleichen Stufe wie das Mitführen von Waffen behandelt. Unfriedlich ist eine Versammlung daher erst, wenn Handlungen von einiger Gefährlichkeit wie etwa aggressive Ausschreitungen gegen Personen oder Sachen oder sonstige Gewalttätigkeiten stattfinden, nicht schon, wenn es zu Behinderungen Dritter kommt, seien diese auch gewollt und nicht nur in Kauf genommen.“*  
(BVerfG, B, v. 24.10.2001, Az 1 BvR 1190/90 ua,  
[www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de))

Auch wenn die gesamte Versammlung Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten (Sitzblockade, Hausfriedensbruch auf stillgelegtem Bahngelände) begeht, ist sie also nicht unfriedlich, wenn es nicht zu Ausschreitungen kommt.

Zur Vermeidung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Anmelder/innen sollte die Versammlung von den Veranstalter/innen aufgelöst werden, wenn es zu Straftaten aus der Versammlung kommt, die nicht nur einige Einzelne am Rande begehen.

Auflösungen von Veranstaltungen in geschlossenen Räumen unterliegen strengeren Auflösungsanforderungen (§ 13 VersG, bitte selber lesen).

### **3. Anforderungen an die Auflösungserklärung**

Es ist eine Mär, dass die Auflösung dreimal ausgesprochen werden muss. Sie muss allerdings für die Versammlungsteilnehmer/innen verständlich sein, deshalb ist eine mehrmalige Durchsage zweckmäßig.

*„Der Schutz der Versammlungsfreiheit erfordert, dass die Auflösungsverfügung, deren Nichtbefolgung nach § 26 VersG strafbewehrt ist, eindeutig und nicht missverständlich formuliert ist und für die Betroffenen erkennbar zum Ausdruck bringt, dass die Versammlung aufgelöst ist. Adressaten sind alle Versammlungsbeteiligten“*  
(BVerfG, Beschluss vom 24.10.2004, Az. 1 BvR 1726/01, NJW 2005, 353)

Die Auflösungsverfügung hat also den Sinn, den Bürger/innen unmissverständlich klar zu machen, dass sie sich zu entfernen haben und nicht mehr den Schutz des Art. 8 Abs. 1 GG genießen. **Auflösungsverfügungen können nicht konkludent erklärt werden.** Das sich-Entfernen muss ermöglicht werden. Hierauf muss der Notdienst vor Ort dringend achten. Eine Auflösung, die nicht befolgt werden kann (weil der Kessel beispielsweise schon zu ist), ist keine Auflösung und führt zur Rechtswidrigkeit aller nachfolgenden polizeilichen Maßnahmen.

Unklar ist, ob ausschließlich der Satz „Die Versammlung ist aufgelöst“ eine ordnungsgemäße Auflösung darstellt. Das OLG Celle meint hierzu:

- Die Durchsage: *„Ihr Verhalten ist rechtswidrig. Für diesen Bereich besteht ein Versammlungsverbot. Ich fordere Sie auf, die Straße innerhalb von fünf Minuten, ich wiederhole, innerhalb von fünf Minuten zu verlassen. Sollten Sie dieser Aufforderung nicht nachkommen, werde ich die Straße, auch unter Anwendung von Zwangsmitteln, bis hin zum Einsatz des Schlagstocks, räumen lassen.“* wird den Anforderungen an eine Auflösungsverfügung - noch - gerecht:

*„Zwar ist nicht ausdrücklich von einer ‚Auflösung‘ der Versammlung die Rede, aus der Formulierung ergibt sich aber auch unter Berücksichtigung des Empfängerhorizontes mit der erforderlichen Eindeutigkeit der Wille der Polizei, die Auflösung der Versammlung zu verfügen. So sind die Teilnehmer der Sitzblockade zunächst unter Bezugnahme auf das Versammlungsverbot auf die Rechtswidrigkeit ihres Tuns hingewiesen und erst dann aufgefordert worden, die Straße zu verlassen. Damit war für sie*

*eindeutig erkennbar, dass sie sich zu entfernen hatten und den Schutz des Versammlungsrechts nicht für sich in Anspruch nehmen konnten. Sie wussten auch, dass sie für den Fall der Nichtbefolgung mit polizeilichen Maßnahmen zu rechnen hatten. Die Warnfunktion als eigentlicher Sinn und Zweck der Auflösungsverfügung war hier - auch durch die mehrmalige Wiederholung der Durchsage - unzweifelhaft erfüllt. Bei dieser eindeutigen und für jedermann erkennbaren Sachlage war eine den Gesetzwortlaut des § 15 Abs. 4 VersammlG wörtlich wiedergebende Formulierung ‚Auflösung‘) aus Sicht des Senats ausnahmsweise entbehrlich.“*  
(B. v. 23.06.2005 - 22 W 32/05, [www.rav-polizeirecht.de](http://www.rav-polizeirecht.de))

#### **4. Probleme und Ausreden der Polizei**

##### **a) Ankettungen**

Das OLG Celle ist der Ansicht, bei Personen, die sich nicht entfernen können (Ankettungen), bestehe keine Pflicht zur Ankettung – auch wenn diese Pflicht anderen Teilnehmer/innen der Versammlung gegenüber, die nicht angekettet waren, bestand. Hierbei komme es nicht darauf an, ob die Ankettung tatsächlich bestand, es reiche, dass diese behauptet wurde, so dass die Polizei vor Ort von einer Ankettung ausgehen durfte.

Begründung: die Auflösung erfüllt den Zweck, den Teilnehmer/innen die Möglichkeit zu geben, sich zu entfernen. Dieser Zweck kann bei dieser Fallkonstellation nicht erfüllt werden, deshalb ist die Auflösung entbehrlich.

(B. v. 26.01.2006 - 22 W 88/05, [www.rav-polizeirecht.de](http://www.rav-polizeirecht.de))

DAGEGEN das OVG Schleswig-Holstein:

*„Soweit die Beklagte mutmaßt, dass die Beteiligten von den Einsatzkräften des Bundesgrenzschutzes vor Beginn der technischen Arbeiten ihrer Befreiung darauf hingewiesen wurden, dass die Aktionen rechtswidrig seien und die Beteiligten mangels eigener Möglichkeiten, sich zu entfernen, von den technischen Einsatzkräften des Bundesgrenzschutzes befreit werden müssten, um den rechtswidrigen Zustand zu beenden, so dass den Beteiligten unmissverständlich klargemacht worden sei, dass ihre Aktionen nicht unter dem Schutz ihres Grundrechts der Versammlungsfreiheit stehe und sie sich an diesem Ort nicht aufhalten dürften, reicht dies ... für eine Versammlungsauflösung nicht aus. ... Die Rechtswidrigkeit der Blockadeaktionen ... berechtigt zur Auflösung. Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung eröffnen der Versammlungspolizei das Ermessen, die Versammlung aufzulösen (§ 15 Abs. 3, früher Abs. 2 VersG). Selbst verbotene Versammlungen sind aufzulösen (§ 15 Abs. 4, früher Abs. 3 VersG). Die Entfernungspflicht ist ... Rechtsfolge der Auflösung. **Hinweise auf die Rechtswidrigkeit der Versammlung und die Entfernungspflicht können daher die Auflösung nicht ersetzen.** Unerheblich ist deshalb in diesem Zusammenhang auch, ob die Kläger einer Entfernungspflicht hätten nachkommen können. **Die fehlende Möglichkeit der Selbstbefreiung gewinnt erst nach Erlass der Auflösungsverfügung für polizeiliche***

**Folgebmaßnahmen Bedeutung bei bestehender Entfernungspflicht, macht die Auflösungsverfügung jedoch nicht entbehrlich.** Eine konkludente Auflösung im Wege des Vollzugs ist aus den Gründen des verwaltungsgerichtlichen Urteils unzulässig (siehe hierzu OVG Berlin, B. v. 17.12.2002 - 8 N 129/02 -, NVwZ-RR 2003, 896 m.w.N.).“ (OVG Schleswig-Holstein, U. v. 14.02.2006 - 4 LB 10/05, Nichtzulassungsbeschwerde vom BVerwG nicht angenommen, [www.rav-polizeirecht.de](http://www.rav-polizeirecht.de))

## b) „verhinderte Ankettungen“

Wenn Personen kurz vor Ausführung einer Aktion festgenommen werden, also die Gruppe, die sich gerade an den Schienen anketteten wollte.

Polizei sagt: Gruppe wollte nur gemeinsam Straftaten begehen, das konnte gerade noch vor Ort verhindert werden, das ist keine Versammlung, dieser Auffassung ist das AG Lüneburg nicht abgeneigt, B. v. 16.11.2006, Az. 101 XIV 32 B, [www.rav-polizeirecht.de](http://www.rav-polizeirecht.de))

dagegen kann wieder mit dem das OVG Schleswig-Holstein argumentiert werden:

*„Maßgebend aus dem Blickwinkel des Art. 8 GG ist der Kommunikationszweck, den die Versammlung verfolgt. Vom Selbstbestimmungsrecht der Grundrechtsträger ist auch die Entscheidung erfasst, was sie anstreben. Den Gerichten ist es verwehrt, das kommunikative Anliegen inhaltlich zu bewerten.... Die mit der Blockade mehr oder weniger zwangsläufig verbundenen Verzögerungen der Transporte sind kein Selbstzweck. Sie dienen allein der Aufmerksamkeitserregung. Entsprechendes gilt für die Kosten der Transportsicherung. Es kann ohne weiteres unterstellt werden, dass sowohl Demonstranten als auch Blockierer Kostensteigerungen, die infolge ihrer Proteste und Aktionen entstehen, nicht nur billigend in Kauf nehmen, sondern auch begrüßen, weil dies die Wirtschaftlichkeit der Atomenergie berührt. Das kommunikative Anliegen der Blockierer wird dadurch aber nicht in Frage gestellt. Sinn und Zweck der Aktionen bleibt die Kundgabe des eigenen politischen Standpunktes und die Einflussnahme auf den Prozess der öffentlichen Meinungsbildung.... Auch wenn es das Recht der Grundrechtsträger ist, selbst über Art und Umstände der Ausübung ihres Grundrechts zu bestimmen, wird allgemein verbotenes Verhalten nicht dadurch rechtmäßig, dass es gemeinsam mit anderen in Form einer Versammlung erfolgt. Art. 8 GG schafft insbesondere keinen Rechtfertigungsgrund für strafbares Verhalten. Kommt es zu Rechtsgüterkollisionen, ist das Selbstbestimmungsrecht der Grundrechtsträger durch Rechte anderer beschränkt (BVerfG, Beschl. v. 24.10.2001, a.a.O.). Dies bedeutet allerdings nicht, dass rechtsverletzende Blockadeaktionen demonstrativen Charakters von vornherein nicht dem Schutzbereich des Art. 8 GG unterfallen. Anderes gilt nur dann, wenn nicht die Kundgebung einer Meinung oder die Erregung öffentlicher Aufmerksamkeit für ein kommunikatives Anliegen, sondern die Durchsetzung eigener Interessen (siehe hierzu BVerfG, Beschl. v. 24.10.2001, a.a.O.)... im Vordergrund steht... das gilt auch für*

*nächtliche Blockaden ohne Publikum, über die aber das Interesse der Medien geweckt wird“*  
(OVG Schleswig-Holstein, U. v.14.02.2006,, 4 LB 10/05, [www.rav-polizeirecht.de](http://www.rav-polizeirecht.de))

Problem: an diese Rechtsprechung sind die ordentlichen Gerichte nicht gebunden.

### **c) Ganze Versammlung begeht Hausfriedensbruch (Nötigung etc.)**

Selbstverständlich hindert Art. 8 Abs. 1 GG die Polizei nicht, gegen aus der Versammlung heraus begangene Straftaten vorzugehen. Wird jedoch die gesamte Versammlung als Straftat klassifiziert (Hausfriedensbruch), würde das das Erfordernis der Auflösung umgehen. Das ist mE aber unzulässig.

auch das sehen einige Gerichte anders:

*„... schützt Art. 8 Abs. 1 GG lediglich friedliche Versammlungen und steht einem Einschreiten der Polizei gegen im Rahmen einer Versammlung begangene Straftaten nicht entgegen.“*  
(LG Hamburg, Beschluss vom 20.09.2004, Az.: 61 Qs 81/04, [www.rav-polizeirecht.de](http://www.rav-polizeirecht.de) – es wurde die gesamte Demonstration festgenommen)

### **d) Handeln durch die Bundespolizei**

*„Zuständig für die Entscheidung nach § 15 Abs. 3 VersG (früher Abs. 2) ist die Landespolizei im institutionellen Sinne. Das Versammlungsgesetz führen die Länder als eigene Angelegenheiten aus (Art. 84 Abs. 1 GG). Für eine subsidiäre Verfügungskompetenz des Bundesgrenzschutzes in den vorliegenden Fällen sind Anhaltspunkte nicht ersichtlich. Sie scheidet aus, wenn — wie jedenfalls bei der Blockadeaktion am 15.05.2001 — Landespolizei vor Ort war. Allein die Tatsache, dass gemeinsame Einsatzstäbe von Landespolizei und Bundesgrenzschutz eingerichtet wurden, genügt für eine Kompetenzzuweisung nicht.“*  
(OVG Schleswig-Holstein U. v. 14.02.2006 . 4 LB 10/05, [www.rav-polizeirecht.de](http://www.rav-polizeirecht.de))

Diese Rechtsprechung wird der BPol vor Ort mit großer Wahrscheinlichkeit nicht bekannt sein.

## VI. Polizeiliche Eingriffsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren (Karen Ullmann)

### 1. Problematik

Die StPO erlaubt der Polizei, Ermittlungshandlungen vorzunehmen. Es beschäftigt sich also nur mit der Vornahme einer bestimmten Handlung, die im Zweifel wenige Minuten in Anspruch nimmt (z.B. Identitätsfeststellung, ED-Behandlung). Bei der Durchführung von Identitätsfeststellungen und ED-Maßnahmen kommt es jedoch häufig zu langen Freiheitsentziehungen, die per Gesetz für diese Maßnahmen nicht vorgesehen sind (z.B. Mitnahme zur Wache zwecks Identitätsfeststellung, ED-Behandlung nur an zentralem Ort möglich, vorherige Verwahrung der Personen an abgelegenen Gewahrsamsorten etc.). Da das Gesetz diese Art der Maßnahmen-Durchführung nicht regelt, ist der Rechtsschutz nicht bzw. unzureichend geregelt.

*„Eine Freiheitsentziehung von mehreren Stunden zur Durchführung der erkennungsdienstlichen Behandlung ist in § 81 b StPO nicht vorgesehen. Die Vorschrift rechtfertigt Freiheitsbeschränkungen des von der Maßnahme Betroffenen lediglich insoweit, als diese zur Durchführung erkennungsdienstlicher Behandlungen unerlässlich sind. Insbesondere soweit § 81 b StPO offenkundig die körperliche Anwesenheit und Mitwirkung des Betroffenen bei der Abnahme von Fingerabdrücken, der Anfertigung von Lichtbildern und vergleichbaren Maßnahmen voraussetzt, sind auch die damit verbundenen Freiheitsbeschränkungen durch § 81 b StPO gerechtfertigt. Ein Festhalten des Angeschuldigten über einen Zeitraum von mehreren Stunden ist dagegen weder nach dem Wortlaut, noch durch den Zweck der Vorschrift gerechtfertigt. Soweit daher die Polizei die zeitnahe Anfertigung von Lichtbildern in Versammlungssituationen für erforderlich hält, muss diesem Bedürfnis durch Vorhalten entsprechender technischer Ausstattung (z.B. einer Polaroid-Kamera) auf den Gefangenenensammelstellen begegnet werden. Eine Ausdehnung der Freiheitsentziehung über den für die Identitätsfeststellung notwendigen Zeitraum hinaus ist demgegenüber nicht gerechtfertigt.“*  
(LG Hamburg, Beschluss vom 20.09.2004, Az.: 61 Qs 81/04, [www.rav-polizeirecht.de](http://www.rav-polizeirecht.de))

Das sehen nicht alle Gerichte so:

*„Zu diesen Zwecke (fotographieren) durfte der Beschuldigte auch zwangsweise zur Polizeibehörde gebracht und dort bis zur Erledigung dieser Maßnahme festgehalten werden, worin im übrigen weder eine Freiheitsentziehung im Sinne von Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG noch eine vorläufige Festnahme im Sinne von § 127 Abs.2 StPO zu erblicken war, sondern allein eine - notwendige und auf der Grundlage von § 81 b StPO auch zulässige - Maßnahme des unmittelbaren Zwangs. Unter Berücksichtigung der am Abend des 27.09.2003 nach Aktenlage vorherrschenden weiteren Umstände - mit dem Beschuldigten mussten aus den gleichen Gründen noch 83 weitere Personen festgehalten werden, das Gelände war unübersichtlich, es setzte bereits Dunkelheit ein, im Umfeld des Geländes war es zu einer Versammlung von Demonstranten gekommen - begegnet es strafprozessual*

*auch keinen Bedenken, dass der Beschuldigte zunächst in eine Polizeiwache und sodann ins Polizeipräsidium verbracht worden ist, um dort - und nicht schon vor Ort- Lichtbilder von seiner Person anzufertigen. dass diese - zur Sicherung der Durchführung eines Strafverfahrens zulässigen - Maßnahmen sodann noch einige Stunden in Anspruch genommen haben, war jedenfalls angesichts der Vielzahl der festgehaltenen und später ebenfalls zu fotografierenden Personen auch verhältnismäßig, zumal der Gesetzgeber selbst für Zwecke der bloßen Identitätsfeststellung eine Höchstdauer von Immerhin 12 Stunden als hinnehmbar angesehen hat.... Der Beschuldigte hat sich die dadurch hervorgerufenen Unannehmlichkeiten letztlich selbst zuzuschreiben, wenn er - wie hier - ein Verhalten an den Tag legt, welches den dringenden Verdach begründet, zusammen mit einer Vielzahl offenbar Gleichgesinnter die Straftat eines Hausfriedensbruchs begangen zu haben.“*  
 (LG Hamburg, Beschluss vom 05.10.2004, Az.: 612 Qs 53/04 - [www.rav-polizeirecht.de](http://www.rav-polizeirecht.de) – ist in der Verfassungsbeschwerde, ähnlich LG Hamburg, Beschluss vom 08.10.2004, Az.: 612 Qs 71/04)

## **2. Grundsätzliches zu Freiheitsentziehung**

**Mit dem Vorliegen einer Freiheitsentziehung gelten die verfassungsrechtlichen Garantien im Bezug auf das Freiheitsgrundrecht, unabhängig davon, welches Rechtsmittel in welchen Gesetz normiert ist oder auf welche Rechtsgrundlage die Polizei ihr Handeln stützt.** Hierzu gehören:

- Richtervorbehalt (s.o.)
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (s.o.)
- Beachtung der im jeweiligen Einzelgesetz vorgeschriebenen Form –Art. 104 I GG erhebt die Beachtung der Formvorschriften zum Verfassungsgebot (Beschluss vom 15.02.2002, 2 BvR 2292/02)
- Recht auf eine Anhörung

Die Pflicht zur persönlichen Anhörung dient nicht nur dem rechtlichen Gehör, sondern ist unverzichtbarer Bestandteil der richterlichen Sachverhaltsaufklärung (BVerfGE 58, 208, 222 und 61, 123, 125) und ist auch nach Art. 5 Abs. 3 EMRK zwingend vorgeschrieben (EGMR, NJW 2001, S. 51). Der Zweck der Anhörung liegt auch darin, dem Gericht einen persönlichen Eindruck von dem Betroffenen zu verschaffen. Zudem folgt das Recht auf persönliche Anhörung aus Art. 19 Abs. 4 GG und dem Recht auf Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG, Lisken in Lisken/Denninger, Anm. K 25) und aus Art 104 Abs. 2 S. 2 GG selbst (Gusy in v.Mangold/Klein, Art. 104 Rz. 50). Erst durch die persönliche Anhörung erhalten Betroffenen die Möglichkeit zur Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs und effektiven Rechtsschutzes. Deshalb gibt es ein Recht auf Anhörung bei jeder Freiheitsentziehung, auch wenn dies in der jeweiligen Verfahrensordnung nicht bzw. anders vorgeschrieben ist.

Das LG Hamburg sah allerdings im nachträglichen Feststellungsverfahren eine schriftliche Anhörung als ausreichend an:

*„Eine Verpflichtung zur Durchführung einer mündlichen Anhörung des Betroffenen besteht im Übrigen nicht. Die Form der Anhörung steht grundsätzlich im Ermessen des Gerichts.“*

(LG Hamburg, Beschluss vom 09.03.2005, Az. 616 Qs 81/04)

Unabhängig von der anzuwendenden Verfahrensordnung hat das BVerfG ausgeführt:

*„Es ist unverzichtbare Voraussetzung rechtsstaatlichen Verfahrens, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf ausreichender richterlicher Sachaufklärung beruhen“*

(BVerfG, Beschluss vom 14.01.2005, Az.: 2 BvR 983/04, [www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de))

### **3. Rechtsgrundlagen für polizeiliche Maßnahmen, die mit Freiheitsentziehung einhergehen**

#### **a) Identitätsfeststellung, § 163 c III StPO**

Die allgemeine Ausweispflicht des § 1 des Gesetzes über den Bundespersonalausweis (Personalausweisgesetz) soll die Identitätsfeststellung sichern. **Mit der Vorlage eines gültigen, keine Fälschungsmerkmale aufweisenden Personalausweises ist die Identität festgestellt** (LG Lüneburg, B. v. 23.05.2006, Az. 10 T 47/05, [www.rav-polizeirecht.de](http://www.rav-polizeirecht.de)).

Das sehen nicht alle Gerichte so:

*Zur Identitätsfeststellung ist, „sofern keine besonderen Umstände hinzutreten, grundsätzlich die Überprüfung eines Personalausweises ausreichend. ... Hierbei kann eine - kurzfristige - Freiheitsentziehung gem. § 163b Abs. 1 StPO gerechtfertigt sein, wenn die Identität einer Vielzahl von Personen festzustellen ist und die verfügbaren Beamten zu einer alsbaldigen Feststellung nicht ausreichen..... Auch die Verbringung des Betroffenen zu einer Gefangenensammelstelle zählt zu den gemäß § 163b StPO erforderlichen Maßnahmen. Es erscheint ohne weiteres nachvollziehbar, dass angesichts des durchgeführten Großeinsatzes und der zum Zeitpunkt der Räumung des Geländes in der Harkortstraße einsetzenden Dunkelheit eine geordnete Überprüfung der Personalien einer Vielzahl von Personen „vor Ort“ nicht möglich war“ (Die Kammer hielt 4 Stunden für angemessen, ohne weitere Begründung.)*

(Anmerkung: vor Ort war aber ein geordnetes Abarbeiten der Gefangenen mit Durchsuchung und Identitätsfeststellung und Verteilen auf die Gefangenentransporter möglich)

(LG Hamburg, Beschluss vom 20.09.2004, Az.: 61 Qs 81/04, [www.rav-polizeirecht.de](http://www.rav-polizeirecht.de))

*„Allein das Anschauen eines Personalausweises stellt keine Identitätsfeststellung dar. Hierfür sind vielmehr zahlreiche - z.T. persönliche - Daten abzufragen, auch um Gewissheit über die Echtheit eines ggf. vorgezeigten Ausweises zu erhalten. Angesichts der Umstände des Antreffens der Beschuldigten und ihres Verhaltens, das den Anfangsverdacht eines im Zusammenhang mit vorangegangenen - teilweise gewalttätigen - Protestaktionen der Bauwagenszene stehenden gemeinschaftlichen Hausfriedensbruchs begründete, war ein Datenabgleich mit dem Fahndungsbestand POLAS/INPOL durchzuführen“*  
(Amtsgericht Hamburg Altona, Beschluss vom 12.07.2004, Az.: 325 141/04)

## **b) vorläufige Festnahme, § 127 Abs. 2 StPO**

§ 127 Abs.1 1. Alt StPO ist ein „Jedermannsrecht“, welches nicht für die Polizei gilt!. Wird jemand auf „frischer Tat betroffen“, sind Polizeibeamten nach § 29 Abs.1 Satz 1 SOG M-V („zur Abwehr einer im einzelnen Falle bevorstehenden Gefahr“ – eine Straftat ist eine solche Gefahr) berechtigt, die Identität festzustellen, und im Zweifel die Person in Gewahrsam nehmen, um die Vollendung der Straftat zu verhindern (§ 55 Abs.1 Nr.2 SOG M-V).

Die vorläufige Festnahme darf von Polizeibeamten also nur nach § 127 Abs. 2 StPO erklärt werden, **wenn die Voraussetzungen für einen Haftbefehl vorliegen** (§§ 112, 112a StPO)– bei Demonstrationsdelikten regelmäßig nicht!

*„Die vorläufige Festnahme nach § 127 Abs. 2 StPO setzt voraus, dass die gesetzlichen Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen. Das Gesetz erlaubt es nicht, jemanden erst einmal vorläufig festzunehmen und dann erst Ermittlungen anzustellen, die vielleicht zur späteren Feststellung eines dringenden Tatverdachts führen können.“*  
(AG Offenbach, B. v. 19.02.1991, Az. 21 Gs 19 Js 32533/91 - jurisdokument, auch StV 91, 153 und NSTZ 91, 247)

Auch das sehen nicht alle Gerichte so:

Das LG Lüneburg sah das 2-stündige Festhalten nach der Identitätsfeststellung wegen Fluchtgefahr und zur weiteren Aufklärung des Sachverhaltes als gerechtfertigt an, obwohl bei der hier möglichen Straftat (versuchte Anketzung) mit Sicherheit kein Haftgrund vorlag.

*„Bei dem Betroffenen bestand, auch wenn er sich dem Zugriff der Polizisten nicht entzogen haben sollte, jedenfalls Fluchtgefahr, weil zwei der mutmaßlichen Mittäter bereits geflohen waren und insoweit Anhaltspunkte dafür bestanden, dass sich die angetroffenen Personen als Gruppe dem Zugriff der Polizei entziehen würde. In dieser Situation durften die Polizisten den Betroffenen zur weiteren Aufklärung des Sachverhaltes zunächst festhalten, um die erforderlichen Ermittlungen zu veranlassen und das Vorliegen von Haftgründen zu prüfen.“*  
(LG Lüneburg, B. v. 23.05.2006, Az. 10 T 47/05, [www.rav-polizeirecht.de](http://www.rav-polizeirecht.de))

### c) ED-Maßnahmen, § 81 b StPO

Die Vorschrift regelt nicht nur die Erhebung, sondern auch die Speicherung der Daten (VGH Hessen, U. v. 16.12.2004, Az.: 11 UE 2982/02, NJW 05, S.2727, jurisdokument). Für beide Alternativen der ED-Behandlung nach § 81 b StPO muss der Betroffene den Status des Beschuldigten (gehabt) haben (durch Einleitung eines Ermittlungsverfahrens, vgl. Sächsisches OVG, B. v. 29.11.2005, Az.: 3 B 782/04 – jurisdokument). Eine Festnahme allein begründet keine Beschuldigteneigenschaft (LG Amberg, B. v. 27.07.1990, Az.: 2 Qs 23/90 - jurisdokument, auch StV 90, 541).

weitere Voraussetzung von § 81 b 1. Alt StPO (zur Strafverfolgung)

- muss zur Spuren- und Beweissicherung notwendig sein (ist dies nicht der Fall, z.B. die Abnahme von Fingerabdrücken bei Demonstrationsdelikten, spricht dies für eine präventive Datenerhebung)

weitere Voraussetzung von § 81b 2. Alt StPO (zum Zwecke des Erkennungsdienstes)

- es muss zuvor eine Anhörung durchgeführt werden. Um entscheiden zu können, welchen Gehalt der gegen den Beschuldigten bestehende Verdacht hat (VG Berlin, B.v. 28.12.2004, Az.: 1 A 291.04 –jurisdokument)
- es müssen Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Person wieder Straftaten begehen wird

Hierfür ist entscheidend,

*„ob der anlässlich des gegen den Betroffenen gerichteten Strafverfahrens festgestellte Sachverhalt nah kriminalistischer Erfahrung angesichts aller Umstände des Einzelfalles – insbesondere angesichts der Art, Schwere und Begehungsweise der dem Betroffenen im strafrechtlichen Anlassverfahren zur Last gelegten Straftaten, seiner Persönlichkeit sowie unter Berücksichtigung des Zeitraumes, während dessen er strafrechtlich nicht (mehr) in Erscheinung getreten ist- Anhaltspunkte für die Annahme bietet, dass der Betroffene künftig oder anderwärts gegenwärtig mit guten Gründen als Verdächtiger in den Kreis potentieller Beteiligter an einer noch aufzuklärenden strafbaren Handlung einbezogen werden könnte und dass die erkennungsdienstlichen Unterlagen die dann zu führenden Ermittlungen – den Betroffenen schließlich überführen oder entlastend – fördern könnten“*

(VG Berlin, B.v. 28.12.2004, Az.: 1 A 291.04 –jurisdokument, unter Verweis auf die st.RSpr. des BVerwG, BVerwGE 66, 192, 199)

dass eine Person Ersttäterin ist, heißt nicht, dass ED-Behandlungen nach § 81b 2. Alt. StPO unzulässig sind (VGH Bayern, B. v. 18.07.2005, Az.: 24 ZB 05.33 - jurisdokument). Es ist auch wiederholendes Fotografieren zulässig, wenn aufgrund des Zeitablaufs die Bilder für Identifizierungsmaßnahmen – durch nicht geschulte Unbeteiligte, wie Zeug/innen, Geschädigte – nicht mehr geeignet sind (OVG Niedersachsen, U. v. 28.09.2006, AZ.: 11 B 53/06 - jurisdokument).

Ein kriminelles (familiäres) Umfeld kann, auch wenn das der Ermittlungshandlung zugrunde liegende Strafverfahren mit Freispruch endet, die Speicherung der Daten rechtfertigen (VG Würzburg, U. v. 17.11.2005, Az.: W 5 K 04.1421 – jurisdokument).

Der Widerspruch hat aufschiebende Wirkung. Anwälte vor Ort sollten ihn daher einlegen (wenn die Personen ihn einlegen, bringt das meist nichts) und den Zugang dokumentieren).

Für das Verfahren um die Anordnung einer ED-Behandlung ist die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten aufgrund des Zusammenhangs mit einem Strafverfahren und der damit einhergehenden Belastung für den Bürger stets notwendig (Sächsisches OVG, B. v. 29.11.2005, Az.: 3 B 782/04 – jurisdokument).

Für Verfahren zur Datenlöschung ist zu beachten, dass Einstellungen und Freisprüche unmaßgeblich sind, wenn in ihnen nicht ausdrücklich festgestellt wurde, dass der Straftatverdacht widerlegt wurde.

### **3. präventives und repressives Handeln der Polizei**

Häufig ist schwierig festzustellen, nach welcher Rechtsgrundlage sich polizeiliches Handeln richtet, weil die Rechtsgrundlage vor Ort nicht genannt wurde und/oder im Nachhinein andere Begründungen nachgeschoben werden.

#### **a) Austauschen der Rechtsgrundlage**

Allein die Polizei kann wegen des im Polizeirecht geltenden Opportuniätsprinzips das polizeiliche Ermessen über das „ob“ und „wie“ des polizeilichen Eingreifens ausüben. Neben der Rechtsgrundlage muss die Polizei immer auch die tatsächliche Begründung für die Eingriffsmaßnahme angeben - dies folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip (LG Lüneburg, B. v. 30.05.2006, Az.: 10 T 46/05, [www-rav-polizeirecht.de](http://www-rav-polizeirecht.de); Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizeirecht S. 336), der Bindung an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 1 GG) sowie aus Art. 19 Abs. 4 (effektiver Rechtsschutz, vgl. BVerfGE 40, 276,286) und Art. 103 Abs. 1 GG (Recht auf Gehör). Weder Rechtsgrundlage, noch tatsächliche Begründung dürfen von der Polizei im Nachhinein ausgetauscht werden. Sonst hätte sie es beispielsweise in der Hand, den Rechtsweg zu bestimmen, der für repressive Freiheitsentziehungen zum Amtsgericht, für präventive Freiheitsentziehungen zum Verwaltungsgericht geht. Allerdings sieht das LG Lüneburg es als zulässig an, wenn die richtigerweise angenommenen Voraussetzungen und Rechtsfolgen erst zu einem späteren Zeitpunkt mitgeteilt werden. Der Polizei ist es nur verwehrt, den zu ihrem Einschreiten angenommenen *Sachverhalt* im Nachhinein auszutauschen (LG Lüneburg, B. v. 30.05.2006, Az.: 10 T 46/05, [www-rav-polizeirecht.de](http://www-rav-polizeirecht.de)).

*„Eine Ingewahrsamnahme, die von der Polizei nicht als Maßnahme der Gefahrenabwehr gedacht war und daher auch nicht auf § 18 NdsSOG gestützt worden ist, kann nicht im Nachhinein als eine solche behandelt und unter diese Vorschrift subsumiert werden.“*

(OLG Celle, Beschluss vom 25.11.2004, Az.: 16 W 136/04 - jurisdokument)

Gem. Art. 5 Abs. 2 MRK ist die Polizei verpflichtet, jeder festgenommenen Person die Rechtsgrundlage der Freiheitsentziehung mitzuteilen. Gleiches gilt nach Polizeirecht (§ 56 Abs. 1 SOG M-V) und nach Strafprozessrecht (§§ 163a Abs.4 Satz 1, 163 b StPO). Hierdurch wird ein Rechtsschein erweckt, an dem sich die Polizei festhalten lassen muss. Die Pflicht, die Rechtsgrundlage mitzuteilen, wäre sinnlos, wenn der Betroffene nicht auf diese Mitteilung vertrauen könnte. Allerdings führt das Unterlassen nicht nur einer Rechtswidrigkeit der Freiheitsentziehung, sondern nur auf anschließende Haftungsfragen und die Zulässigkeit des nachfolgenden Rechtsschutzes (LG Lüneburg, B. v. 30.05.2006, Az.: 10 T 46/05, [www.rav-polizeirecht.de](http://www.rav-polizeirecht.de)).

Auch das sehen einige Gerichte anders:

*„Nur am Rande sei darüber hinaus bemerkt, dass dem deutschen Strafprozessrecht der von der Verteidigung der Angeklagten behauptete Grundsatz der Verbots eines „Auswechselns der Rechtsgrundlage“ fremd ist.“*  
(Landgericht Hamburg, Beschluss vom 08.10.2004, Az.: 612 Qs 71/04)

## **b) Gemengelagen**

Gemengelagen gibt es vor allen Dingen bei ED-Behandlungen, aber auch bei Festnahmen (bei versuchter Straftat: zur Strafverfolgung und zur Verhinderung der Vollendung). Bei Gemengelagen gibt es vier Meinungen:

### 1. strenge Zuständigkeitstrennung

Über den strafprozessual begründeten Teil der Maßnahme hat der Strafrichter, über den präventiven Teil das Verwaltungsgericht zu entscheiden.

Nachteil: Spaltung des Rechtsweges. Die Anhänger dieser Meinung sind meist auch keine Anhänger von § 17 a GVG und verweisen den anderen Teil dann auch nicht an das zuständige Gericht. Deshalb immer die Verweisung nach § 17 a GV beantragen, für den Fall, dass das Gericht sich für unzuständig hält.

### 2. Zuständigkeit gem. Sachzusammenhang

Gem. § 17 Abs. 2 GVG ist das angerufene Gericht auch verpflichtet, die zum anderen Rechtsgebiet gehörende Maßnahme zu überprüfen (LG Hamburg, Beschluss vom 20.09.2004, Az.: 61 Qs 81/04, [www.rav-polizeirecht.de](http://www.rav-polizeirecht.de))  
Damit hat es die Betroffene in der Hand, den Rechtsweg zu wählen.

### 3. Schwerpunkt der Maßnahme

Bei doppelfunktionalen Maßnahmen handelt es sich um „eine Maßnahme, die sich auf zwei Befugnisnormen stützen lässt. Hierfür ist nur ein Rechtsweg eröffnet, nämlich derjenige, dem die streitgegenständliche Maßnahme schwerpunktmäßig zugeordnet ist.“

(VG S-H, B. v. 09.06.2004, Az.: 3 A 79/03 - jurisdokument)

Problem: wer bestimmt den Schwerpunkt? „Subjektive Sicht der handelnden Polizeibeamtin“ oder „natürliche Sichtweise eines objektiven Beobachters in der Lage des Betroffenen“

Auch nach dieser Meinung hat das zuständige Gericht gem. § 17 Abs. 2 GVG den Rechtsstreit „unter allen in Betracht kommenden Gesichtspunkten“ zu prüfen. (VG S-H, B. v. 09.06.2004, Az.: 3 A 79/03 - Jurisdokument)

#### 4. VG Berlin: immer repressiv

Das VG Berlin vertritt die Auffassung, für beide Alternativen ist der Rechtsweg nach §§ 23 EGGVG gegeben. Denn es handle sich nicht um Maßnahmen der Gefahrenabwehr. Der Erkennungsdienst soll Straftaten aufklären helfen, nicht verhindern. Es bezieht sich auf die Entscheidung des BVerfG zur DNA-Analyse (BVerfGE 103, 21). Anlass der Maßnahme sei außerdem ein Ermittlungsverfahren. Da die Polizei Maßnahmen nach § 81b 2. Alt. StPO selbst anordnen kann, kann sie sich hierdurch der Kontrolle der Staatsanwaltschaft entziehen.

Die Entscheidung ist lesenswert: VG Berlin, B.v. 28.03.2006, Az.: 1 A 152.05 (Jurisdokument)

In zweiter Instanz erfolgt keine Überprüfung der Zuständigkeit mehr.

### c) Anschlussgewahrsam

Problematisch ist auch, ob mehrere Rechtsgrundlagen „aneinandergehängt“ werden können. Instruktiv (wenn auch mE nicht richtig) ist diese Entscheidung: LG Lüneburg, B. v. 23.05.2006, Az. 10 T 47/05, [www.rav-polizeirecht.de](http://www.rav-polizeirecht.de). Hier hat das Gericht 6 Stunden einer Freiheitsentziehung für rechtmäßig erklärt, und zwar:

- Die ersten Minuten zur Identitätsfeststellung gem. § 163 b StPO
- Die nächsten zwei Stunden wegen Fluchtgefahr und zur Prüfung von (offensichtlich nicht vorliegenden) Haftgründen gem. § 127 StPO
- Danach zur Vorbereitung des präventiven Gewahrsams gem. § 18 NGefAG (Verbringung zur Gesa, Aufnahme im dortigen Datenverarbeitungssystem etc.)

Das Problem war hier, dass das Unverzüglichkeitsgebot sicher verletzt gewesen wäre, wenn die Freiheitsentziehung von Anfang an auf § 18 NGefAG gestützt worden wäre. Durch diese Aufspaltung hat das Gericht anstatt 6 Stunden nur 4 Stunden hinsichtlich der Frage der Verletzung des Unverzüglichkeitsgebots geprüft.

Weiteres Problem des Anschlussgewahrsams ist die Gefahrenprognose: wenn jemand schon vom Ort des Geschehens weggebracht wurde auf eine Polizeiwache, ist eine Gefahr durch seine Handlungen nicht mehr gegenwärtig.

Jedenfalls dürfen rechtswidrige Freiheitsentziehungen (mit der Rechtsfolge: Entlassung) nicht durch Verkündung eines Anschlussgewahrsams „rechtmäßig gemacht“ werden. Sicher unzulässig ist der Anschlussgewahrsam nach einer freilassenden Richterentscheidung.

## 4. Rechtsschutz /Verfahren

### a) Rechtsschutz während der Freiheitsentziehung

Vor Ort gibt es wie bei den polizeilichen Freiheitsentziehung die Möglichkeit, einen Antrag auf richterliche Entscheidung mit Verweis auf Art.104 Abs. 1 Satz 1 (Beschränkung der Freiheit nur aufgrund eines Gesetzes) und Abs. 2 Satz 1 GG (Richtervorbehalt) zu stellen. Die StPO sieht nur das Verfahren zum Erlass eines Haftbefehls (§§ 115 ff. StPO) vor. Das heißt aber nicht, dass es für andere, strafprozessual begründete Freiheitsentziehungen keinen Rechtsschutz gibt, sondern, dass diese nicht erlaubt sind!

### b) nachträglicher Rechtsschutz

Die Überprüfung einer erledigten strafprozessualen Eingriffsmaßnahme inkl. der Art und Weise des Vollzugs erfolgt im Verfahren nach § 98 Abs. 2 StPO analog (vgl. BGH, Beschluss vom 05.08.1998, NStZ 1999, 200, BGH, Beschluss vom 25.08.1999, BGHSt 45, 183 ff zur Art und Weise; BVerfG NJW 1997, 2165), nicht nach §§ 23 EGGVG. Das ist höchstrichterlich geklärt, auch wenn immer wieder Gerichte auf §§ 23 EGGVG verweisen (VG Berlin, B.v. 28.03.2006, Az.: 1 A 152.05 (jurisdokument)). Es handelt sich um ein eigenständiges, vom Strafverfahren abgetrenntes Verfahren, in dem die Prozessbevollmächtigte nicht Verteidigerin ist!

Vorteile dieses Verfahrens ggü. §§ 23 EGGVG:

- Amtsgericht als sach- und ortsnahe Entscheidungsinstanz
- wegen umfassender Prüfungskompetenz werden Rechtswegspaltungen vermieden
- Verfahren ist einfach und überschaubar - dafür aber ungeregelt
- kein Einzahlung eines Kostenvorschusses
- Möglichkeit der Überprüfung der Entscheidung durch die Beschwerde gem. § 304 StPO (Entscheidung der OLG's nach §§ 23 EGGVG sind unanfechtbar, § 29 Abs. 1 Satz 1 EGGVG)
- keine Fristen - aber 'Verwirkung' möglich (das BVerfG hat das Rechtsschutzbedürfnis wg. Verstoßes gegen Treu und Glauben verneint bei der Einlegung des Rechtsmittels knapp 2 Jahre nach der angegriffenen Durchsuchung angenommen, Beschluss vom 18.12.2002, Az.: 2 BvR 1660/02, [www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de))

Nachteile:

- es gibt überhaupt keine Verfahrensordnung außer der StPO, die für diese Fälle überhaupt nicht geeignet sind (FGG gilt hier nicht - OLG S-H hat einen Beschluss, in dem das LG als FGG-Richter über einer strafrechtliche ED-Behandlung entschieden hat, aufgehoben und zurückverwiesen, B. v. 25.04.2001, Az.: 2 W 29/01 – jurisdokument)

- durch fehlende Regelungen keine klare Trennung vom Strafverfahren, was u.a. für die Kosten ein Problem ist, § 87 BRAGO – Abgeltung der gesamten Tätigkeit im Strafverfahren mit der Gebühr, wenn § 84 BRAGO für anwendbar gehalten wird, gibt es keine extra Gebühr für die Beschwerde
- durch fehlende Regelungen Rückgriff auf allgemeines Verfassungsrecht (Justizgrundrechte, Verhältnismäßigkeitsgebot) notwendig, was das Verfahren wiederum kompliziert macht
- Strafrichter/innen haben meist kein ausgeprägtes Grundrechtsverständnis
- keine Rechtskraft positiver Entscheidungen, weil die StA noch nach Monaten, ggf. sogar Jahren, Beschwerde einlegen kann
- die meisten Beschlüsse bei juris zu § 98 Abs. 2 StPO sind zur Zuständigkeit - anscheinend ist das Verfahren doch nicht so einfach

### c) Prozesskostenhilfe

Der Anspruch auf Prozesskostenhilfe richtet sich nach § 114 ZPO. Im Verfahren nach § 98 Abs. 2 StPO ist PKH nicht vorgesehen, weil es überhaupt kein ordentliches Verfahrensrecht gibt. Deshalb kommt es zu solchen Beschlüssen:

*„Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe war schon deshalb abzulehnen, weil es dafür an einer Rechtsgrundlage mangelt. Dem für das strafprozessuale Beschwerdeverfahren ist, anders als z.B. in §§ 172 Abs. 3 Halbsatz 2, 379 Abs.3 StPO, 29 Abs.3 EGGVG oder 120 Abs. 2 StVollzG - die Bewilligung von Prozesskostenhilfe nicht vorgesehen.“*  
(LG Hamburg, B. v. 05.10.2004, Az.: 612 Qs 53/04)

Da tiefgreifende Grundrechtseingriffe immer justitiabel sein müssen (s.o.), können unbemittelte Betroffene hier aber nicht vom Anspruch auf OKH ausgeschlossen werden, ohne dass dies einen Eingriff in Art. 19 Abs. 4 GG (effektiver Rechtsschutz) darstellt.

## VII. Aus- und Einreiseverbote, Gefährderanschreiben, Meldeauflagen

Üblicherweise werden (Aus-)reiseverbote, ggf. verbunden mit Meldeauflagen, und sog. „Gefährderanschreiben“ gestützt auf bekannte strafrechtliche Verurteilungen, Ermittlungsverfahren und Dateieinträge.

### 1. Reiseverbote

Ausreiseverbote für Deutsche ins Ausland können auf § 10 Abs. 1 PaßG gestützt werden, wenn die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 PaßG (Paßversagung), § 8 PaßG (Paßentziehung) vorliegend. Dann erlaubt auch § 2 Abs. 2 PAusG die Beschränkung der Geltung des BPA auf das Inland. Voraussetzung ist eine Gefährdung der inneren oder äußeren Sicherheit oder sonstiger Belange der Bundesrepublik Deutschland,

die durch „bestimmte Tatsachen“ begründet sein muss (zu Hooligans s. VG Stuttgart, NJW 2006, 1017; OVG Bremen , B. v. 28.06.2000; zu Entscheidungen bei politischen Protesten im Eilverfahren VG Freiburg v. 18.07.2001 - 3K 1150/01 ; VG Berlin v. 19.07.2001 - 23 A 123.01; s. auch VG Frankfurt, NVwZ RR 1990, 415, VGH Stuttgart VBIBW 2000, 474).

Einem Deutschen darf die **Einreise** ins Bundesgebiet nicht versagt werden (§ 10 Abs. 2 PaßG).

Für Ausländer gilt das AuslG und die üblichen Visumsvorschriften.

Für EU-Bürger gilt Art 18 EGV und das FreizügG/EU.

Freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger mit gültigen Ausweispapieren sind zur Einreise berechtigt (§ 2 Abs. 1 FreizügG/EU). Freizügigkeitsberechtigt sind erwerbstätige Unionsbürger (§ 2 Abs. 2), ihre Familienangehörigen nach § 3, und nicht-erwerbstätige Unionsbürger nach § 4 FreizügG/EU. Nicht Erwerbstätige, Nicht-Familienangehörige müssen ggf. Krankenversicherungsschutz und ausreichende finanzielle Mittel nachweisen.

Die Einreise kann auch verhindert werden, wenn die Ausländerbehörde unanfechtbar nach § 7 FreizügG/EU festgestellt hat, dass ein Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht besteht, oder wenn der Verlust des Rechtes auf Einreise nach § 6 Abs. 1 FreizügG/EU festgestellt wurde. Dies ist möglich bei einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder der Gesundheit (Art. 18 Abs. 1 a.E. EGV). § 6 Abs. 2 FreizügG/EU macht deutlich, dass es sich um

- eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung aufgrund eines persönlich zurechenbaren Verhaltens
- eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung handeln muss
- die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.

Für die Teilnahme an friedlichen Versammlungen sind EU-Ausländer nach Art. 11 EMRK (Versammlungsfreiheit) und Art. 10 MRK (Meinungsäußerungsfreiheit, Informationsfreiheit „ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen“) geschützt.

## **2. Meldeauflagen**

Wurden bisher nur in Begleitung mit passbeschränkenden Maßnahmen bekannt.

## **3. Gefährderanschreiben**

Ob derartige Anschreiben justiziabel sind, hängt von ihrer Formulierung ab. Wenn diese in die Freiheit der Willensentschließung eingreifen - etwa weil sie als Drohung mit schwereren polizeilichen Maßnahmen verstanden werden können - sind sie als Eingriff in die Meinungs- oder Versammlungsfreiheit justiziabel. Ein solcher Eingriff kann aus der polizeilichen Aufgabenzuweisung folgen (so OVG Lüneburg v. 22

09.2005 - str., beachte das Zitiergebot!), setzt aber voraus, dass der Betroffene selbst eine konkrete Gefahr verursacht, also Verhaltensstörer ist. Dateieinträge sind nur verwendbar, wenn sie eine Gefahr für das konkrete Ereignis begründen und einen hinreichend aussagekräftigen Tatverdacht ergeben (Anlassbezogene Gewalttat, rechtskräftige Verurteilung, hinreichend beweiskräftige Verdachtsmomente für eine Wiederholung an anlassbezogenen Gewalttaten - s. im einzelnen OVG Lüneburg, B. v. 22.09.2005 - 11 C 51/04).

#### **4. Dateieinträge**

Grundlage derartiger Vorfeldmaßnahmen sind immer Dateieinträge. Das Gericht kann und muss die „tatsächlichen Anhaltspunkte“ der Gefahrenprognose im vollen Umfang prüfen.

Dateieinträge müssen richtig und aussagekräftig sein. Im Eilverfahren kann man im wesentlichen nur damit argumentieren, dass die Einträge nicht aussagekräftig oder nicht Anlassbezogen sind oder dass sie falsch sind (wenn man das durch den Verfahrensausgang belegen kann). Im Hauptsacheverfahren ist eine genauere Überprüfung zwar möglich, wegen des Beurteilungszeitpunktes „ex ante“ aber nur begrenzt hilfreich.

An das  
Amtsgericht

## Antrag auf richterliche Überprüfung der Zulässigkeit und der Fortdauer der Freiheitsentziehung

Name: \_\_\_\_\_  
Vorname: \_\_\_\_\_  
Adresse: \_\_\_\_\_

Ich befinde mich seit dem \_\_\_\_\_ um \_\_\_\_\_ Uhr in polizeilichem Gewahrsam.  
Ich beantrage:

1. mich unverzüglich aus dem Polizeigewahrsam zu entlassen,
2. mich, sollte keine unverzügliche Entlassung erfolgen, vor der gerichtlichen Entscheidung persönlich anzuhören,
3. (ggf. auch nachträglich) nach allen in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen festzustellen, dass die Freiheitsentziehung rechtswidrig war
4. ggf. festzustellen, dass die Behandlung während des Gewahrsams, nämlich  
(*zutreffendes ankreuzen, ggf. ergänzen*)
  - stundenlanges Festhalten auf freiem Feld ohne Witterungsschutz, Verpflegung und sanitäre Einrichtungen
  - stundenlanges Fesseln
  - Unterbringung in überbelegter, schlecht gelüfteter Zelle mit Dauerbeleuchtung, daher keine Möglichkeit der Nachtruhe
  - der Zwang, mich zur Durchsuchung vollständig zu entkleiden und in diesem Zustand durchsuchen zu lassen
  - der Entzug von Zigaretten über \_\_\_ Stunden
  - die Wegnahme aller nicht verfahrensrelevanten oder sicherheitsrelevanten Gegenstände wie Bücher, Schreibzeug, Walkman etc., die zum Nichtstun zwingen
  - \_\_\_\_\_

rechtswidrig war.

---

(Datum, Uhrzeit, Ort)

---

(Unterschrift)

An die  
Polizeidirektion Rostock

per Fax:

**Veranstaltungen zum G 8-Gipfel 2007 in Rostock/Heiligendamm -  
Sicherstellung der ungehinderten Berufsausübung**

Sehr geehrte Damen und Herren,

in der Zeit des G8-Gipfels (voraussichtlich zwischen dem 01. und 10.06.2007) werde ich im Raum Rostock/Heiligendamm und Umgebung unterwegs sein werde, um meinen Beruf auszuüben. Insbesondere werde ich auch in dieser Zeit Mandantenbesuche zu absolvieren haben.

Da es in der Vergangenheit bei anderen polizeilichen Großeinsätzen an Kontrollstellen und Straßensperren immer wieder vorgekommen ist, dass ich an dem Passieren gehindert worden bin, und da mir immer wieder der Zugang zu von der Polizei festgehaltenen Mandanten verwehrt worden ist, bitte ich Sie mir mitzuteilen, welche Vorkehrungen Sie in diesem Jahr beabsichtigten, um meine ungehinderte Berufsausübung zu gewährleisten.

Ich verweise in diesem Zusammenhang noch einmal ausdrücklich auf das Urteil des Verwaltungsgerichtes Lüneburg in dem Rechtsstreit des Kollegen Wolf Römmig gegen die Bezirksregierung Lüneburg vom 06.07.2004 (Aktenzeichen: 3 A 28 /02). Kontrollstellen sind keine Durchlaßsperrern und rechtfertigen es nicht, Anwälte in ihrer Berufsausübung zu behindern.

Zudem verweise ich auf §§ 1, 3 BRAO und § 1 BORA. Danach ist es Teil des Anwaltsberufes, Bürger in *allen* Rechtsangelegenheiten vor Rechtsverlusten zu schützen, rechtsgestaltend, konfliktvermeidend und streitschlichtend zu begleiten, vor Fehlenentscheidungen durch Gerichte *und Behörden* zu bewahren und gegen verfassungswidrige Beeinträchtigung und staatliche Machtüberschreitung zu sichern. Daraus folgt das Recht, auch in akuten polizeilichen Einsatzlagen den betroffenen Bürgern zur Seite stehen. Für die Bürger folgt umgekehrt das Recht auf anwaltlichen Beistand *in jeder Lage des Verfahrens* aus Art. 19 Abs. 4 GG und dem Rechtsstaatsprinzip (vgl. BVerfG, NJW 1975, 103 und BVerfG, NStZ 2000, 434 f.)

Zur Klarstellung weise ich darauf hin, dass dies kein Antrag auf Ausstellung eines „Passierscheins“ o.ä. ist. Ich werde mich an den entsprechenden Kontrollstellen vielmehr ausschließlich mit meinem Anwaltsausweis ausweisen und erwarte, dass Sie Ihre Beamten anweisen, mich entsprechend der Rechtslage ungehindert durchzulassen und ungehindert Kontakt zu meinen Mandanten aufzunehmen.

Mit freundlichen Grüßen

Rechtsanwalt/ Rechtsanwältin