

Neue Rechtsprechung zur polizeilichen Freiheitsentziehung	2
I. Gesetzliche Voraussetzungen der Ingewahrsamnahme	2
1. Kein Gewahrsam zur Erkundung der Voraussetzungen eines Gewahrsams ..	2
2. Gegenwärtige Gefahr von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit	2
3. Verstoß gegen den Richtervorbehalt	7
4. Notwendigkeit einer Auflösung der Versammlung	7
5. Schutz durch das Versammlungsgesetz auch bei vereinzelt Gewaltdaten..	9
6. Fürsorgepflicht im Polizeikessel	9
7. Minderjährige/Jugendliche	12
II. Gerichtliche Überprüfung	14
1. Begründungspflicht	14
2. Pflicht zur Anhörung	14
3. Maßgeblicher Zeitpunkt zur Beurteilung der Gefahrenprognose	15
III. Nachträgliches gerichtliches Verfahren	18
1. Rechtsweg	18
a) Abgrenzung der Sonderzuweisung des § 19 NGefAG bei Polizeikesseln im Versammlungsrecht	18
b) Art und Weise der Behandlung	18
c) Rechtsweg nach Festnahmen zur Strafverfolgung	20
2. Rechtliches Gehör, Sachverhaltsaufklärung	20
a) Verletzung rechtlichen Gehörs	20
b) Zurückweisung wegen fehlender Sachverhaltsermittlung nur bei groben Verstößen	21
3. Frist und Wiedereinsetzung	22
4. Kosten	22
5. FGG-Beschwerdeverfahren und Beschwerderecht der Polizei	23
IV. Schadensersatz	24
V. Heranziehungsbescheide	25
VI. Polizeilicher Notstand - Versammlungsverbote	26

Neue Rechtsprechung zur polizeilichen Freiheitsentziehung

I. Gesetzliche Voraussetzungen der Ingewahrsamnahme

1. Kein Gewahrsam zur Erkundung der Voraussetzungen eines Gewahrsams

LG Lüneburg, B. v. 26.05.2003 - 1 T 9/03:

„§ 18 NGefAG sieht nicht vor, einen Betroffenen in Gewahrsam zu nehmen, um zu überprüfen, *ob* seine Ingewahrsamnahme zulässig ist.“

2. Gegenwärtige Gefahr von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit

AG Dannenberg B. v. 28.04.2004 - 39 XIV 454/02 L, bestätigt durch LG Lüneburg, B. v. 27.12.2004 - 10 T 49/94 und OLG Celle, B. v. 07.03.2005 - 22 W 8/05:

„Eine Gefährdungslage für den Schienentransport ist nach Durchfahrt des Zuges beendet. Spätestens danach muss die polizeiliche Einkesselung aufgehoben werden, die Verladung in Gefangenenbusse und die Verbringung in die Gefangenessammelstelle nach Durchfahrt des Zuges ist unzulässig.“

AG Dannenberg, B. v. 29.12.2004 - 39 XIV 952/01 L, nrkr (Laase 2001)

Ein Verstoß gegen § 29 Abs. 1 Nr. 1 und 3 VersG rechtfertigt den schwerwiegenden Eingriff der Freiheitsentziehung nicht, es müssen schon weitere erhebliche gefahrenträchtige Umstände mit Allgemeinbezug hinzutreten.

Der Freiheitsentziehung muss vernünftigerweise aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten ein entsprechendes „Gegengewicht“ gegenüberstehen. Die Ingewahrsamnahme ist im Ergebnis eine Strafart, das muss berücksichtigt werden: das Ordnungswidrigkeitenrecht kennt eine Freiheitsstrafe jedoch nicht. Die Ordnungswidrigkeit muss abstrakt ein besonders bedeutsames Rechtsgut, insbesondere wie Leben, Gesundheit und Freiheit oder unersetzbare Vermögenswerte oder ein an sich allgemeinbedeutsames Rechtsgut schützen und die Allgemeinheit muss an dessen Schutz ein besonderes Interesse haben. Diese Gefahr muss im konkreten Fall tatsächlich festgestellt werden.

Konkret:

- Es reicht nicht, wenn die Versammlung wegen der unmittelbaren Gefahr von Gewalttätigkeiten verboten wurde
- Der ungestörte Verkehrsfluss ist kein besonders bedeutsames Rechtsgut
- Zur Begründung der Ingewahrsamnahme reicht es nicht, wenn deren Duldung den Eindruck vermitteln könnte, der Staat könne sich nicht durchsetzen, da die Erheblichkeit ordnungswidrigen Verhaltens sich nicht daraus ableiten kann, dass der Rechtsverletzer es eventuell auf eine Machtprobe ankommen lassen will

- Die besondere Situation des Castor-Transportes mit einem Polizeiaufgebot von 10.000 Polizisten reicht nicht (gegen OLG Celle, B. v. 29.10.2004 -16 W 133/04 und LG Lüneburg, B. v. 16.07.2004 -10 T 5/04)
- Die abstrakte Gefährlichkeit des Atomtransportes reicht zur Begründung der Freiheitsentziehung nicht aus

AG Dannenberg, B. v. 17.02.2004 - 39 XIV 893/01 (Sitzblockade Laase 13.11.2001):

„Die unmittelbare bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit entspricht der gegenwärtigen Gefahr solcher Taten... und bezeichnet eine **zeitlich gesteigerte Realisierungswahrscheinlichkeit**. Sie ist gegeben, wenn das schädigende Ereignis bereits begonnen hat oder sich die Gefahr - bei gewöhnlichem Verlauf der Dinge - sofort oder in allernächster Zeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verwirklicht...

Die *polizeiliche Gefahrenprognose* muss *konkret und individuell* auf die in Gewahrsam genommen Person bezogen werden, denn andernfalls verstieße die Auslegung bzw. Anwendung von § 18 Abs. 1 NGefAG gegen die höherrangige Vorschrift von Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. c der Europäischen Menschenrechtskonvention, wonach einem Menschen die Freiheit nur entzogen werden darf, wenn hinreichender Anlass zu der Annahme besteht, dass es notwendig ist, die betreffenden Personen an der Begehung einer Straftat zu hindern (so überzeugend: OVG Bremen, NordÖR 2000, S. 109 ff., 110).

Diese Grundsätze gelten auch beim Zusammentreffen einer Mehrheit von Personen im Rahmen von Massenprotesten wie im vorliegenden Fall. Eine *Zurechnung des Verhaltens anderer Gruppenmitglieder*, für die eine Gefahrenprognose begründet ist, ist nur zulässig, wenn die Polizei annehmen durfte, dass alle Mitglieder der Gruppe das Ziel der Begehung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten von erheblicher Bedeutung für die Allgemeinheit verfolgen. *Der pauschale kollektive Gefährlichkeitsverdacht ist niemals ausreichend.*

Das Gericht verkennt nicht, dass es bei *Massenprotesten mit diffusem Teilnehmerkreis* in der Regel schwierig ist, zwischen Personen, die sich an Taten i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 2 NGefAG zu beteiligen drohen, und solchen, von denen eine Beteiligung nicht zu erwarten ist, zu unterscheiden. Polizeitaktische Gründe und/oder Kostenerwägungen, die ein rechtzeitiges und umfassendes „Zugreifen“ unter der Perspektive der effektiven und effizienten Durchführung des Sicherheitsauftrages für den Castor-Transport sinnvoll erscheinen lassen, haben vor der Beachtung der individuellen Garantie auf körperliche Bewegungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 2, Art. 104 Abs. 1 GG zwingend zurückzustehen, denn solcherlei Erwägungen gehören nicht zum Eingriffstatbestand des § 18 Abs. 1 Nr. 2 NGefAG.....

Allenfalls bestand für den Betroffenen bei der gegebenen Sachlage ein sog. **bloßer Gefahrenverdacht**, der allerdings noch keine Eingriffe in Freiheitsrechte rechtfertigt, sondern *nur Maßnahmen unterhalb der Eingriffsschwelle* zuließe. Die Polizei hätte also zunächst das Verhalten der für verdächtig gehaltenen Gruppe, zu der der Betroffene gehörte, nur beobachten dürfen. Statt dessen hat sie aber den Unterbindungsgewahrsam als *unzulässigen Vorbeugegewahrsam* ausgenutzt....

Einfache Sitzblockaden, also die bloße körperliche Anwesenheit an einer Stelle, die ein anderer einnehmen will, stellen **keine Nötigung nach § 240**

StGB dar, da es an der für den strafrechtlichen Gewaltbegriff erforderlichen Kraftentfaltung fehlt (BVerfGE 91, 1 ff., (17), OLG Celle, B. v. 06.09.2001, 17 W 25/01). Vorliegend verlief die Straßenblockade in der Verbotszone passiv-friedlich, denn zur Räumung war lediglich einfache körperliche Gewalt in Form des Wegführens und Wegtragens erforderlich, so daß vollendete und ggf. versuchte Nötigung ausscheiden. Zum Zeitpunkt des polizeilichen Einschreitens waren keine *konkreten objektiven Umstände* erkennbar, daß sich Blockadeteilnehmer ggf. anketten, sich wechselseitig festhalten oder sonst irgendein Verhalten an den Tag legen wollten, um ein zwangsweises Entfernen von der Straße zu erschweren, was dann unter Umständen, da nunmehr eine erhebliche Kraftentfaltung zur Beseitigung der Blockadeteilnehmer erforderlich gewesen wäre, Gewalt i.S.d. § 240 StGB darstellen könnte. Ebenso scheidet der Straftatbestand des Widerstandsleiten nach § 113 StGB aus, da sich weder Drohen mit Gewalt noch tätliches Angreifen zum Zeitpunkt des polizeilichen Einschreitens feststellen läßt. Ausweislich des Sammelberichtes ist es offenkundig an der L 256 auch nicht zu irgendwelchen Sachbeschädigungen nach § 303 StGB gekommen. Schließlich scheidet ein gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr nach § 315 b StGB, sofern man die Sitzblockade als „Hindernisbereiten“ ansieht, aus, da sich keine kausale und konkrete Gefährdung von Leib und Leben eines anderen Menschen oder fremder Sachen von bedeutendem Wert feststellen läßt. Zwar stellt die Teilnahme an einer öffentlichen Versammlung, deren Durchführung durch vollziehbares Verbot untersagt ist, eine Ordnungswidrigkeit nach § 29 Abs.1 Nr. 1 VersG dar. *Nicht aber jede Ordnungswidrigkeit rechtfertigt bereits den schwerwiegenden Eingriff der Freiheitsentziehung. Der schlichte Verstoß gegen das Versammlungsverbot wird nicht für ausreichend erachtet.*

Von dem ordnungswidrigen Verhalten muss nach dem Tatbestand des § 18 Abs. 1 Nr. 2 b) NGefAG eine *erhebliche Gefahr für die Allgemeinheit* ausgehen. Dies ist nur dann der Fall, wenn nach der Gefährdungsrichtung des ordnungswidrigen Handelns *einer unbestimmten Vielzahl von Personen konkret ein Schaden* droht. Für eine Gewahrsamnahme ist dafür nicht ausreichend, wenn lediglich ein bestimmter bzw. ein bestimmbarer Personenkreis gefährdet wird.

Ein etwaiger **Verstoß gegen § 29 Abs. 1 Nr.1 VersG** betrifft nicht per se eine unbestimmte Vielzahl von Personen....Eine Gefährdung der Allgemeinheit kann auch nicht schon deshalb angenommen werden, weil sich das Entfernungsgebot auf eine Versammlung bezieht, die wegen der unmittelbaren Gefahr von Gewalttätigkeit verboten und aufgelöst worden ist. Dies würde nämlich bedeuten, die als Tatbestandsmerkmal formulierte Voraussetzung für eine konkrete Freiheitsbeschränkung völlig aufzulösen bzw. zu umgehen und die Freiheitsbeschränkung allein durch das bestehende Versammlungsverbot per se zu rechtfertigen...

...Die Polizei trägt die umfassende Feststellungslast für die Rechtmäßigkeit ihres Handelns.“

OLG Celle, B. v 29.10.2004 - 16 W 133/04 (Vorinstanzen: LG Lüneburg - 10 T 17/04, AG Dannenberg - 39 XIV 842/01 L):

Das Landgericht hat „mit Recht ausgeführt, das Amtsgericht habe in seinen Ausführungen lediglich allgemein auf Verstöße gegen das Versammlungsverbot durch - selbst nicht gewalttätige - Teilnehmer einer Versammlung Be-

zug genommen und - zu Unrecht - eine Gefahr für die Allgemeinheit verneint. Dabei hat es jedoch - und diesen Erwägungen schließt sich der Senat an - die besonderen Umstände einer Sitzblockade im Zusammenhang mit dem Castor-Transport außer Acht gelassen. Die (verbotene) Versammlung gerade im Bereich... der Strecke, die für den Transport des Castor vorgesehen war, gefährdete die Durchführbarkeit der Castor-Transporte sowie die körperliche Unversehrtheit zumindest der an dem Transport beteiligten Personen..... Die demgegenüber abweichende materiell-rechtliche Auffassung des Amtsgerichts verschließt die Augen vor der Wirklichkeit und den tatsächlichen Umständen der Castor-Transporte (etwa 10.000 eingesetzte Polizeibeamte) und dem regelmäßig von den Teilnehmern bewusst und vorsätzlich verfolgte Ziel, diesen Transport so lange wie möglich zu verhindern bzw. aufzuhalten.....

Wer bemerkt, dass die Polizei mit dem Wegtragen von Sitzblockierern beginnt, rechnet bewusst damit, dass dieser Maßnahme eine (rechtmäßige) Auflösung der Versammlung und ein Platzverweis vorausgegangen sind. Entfernt er sich gleichwohl nicht, kann er sich nicht berufen, diese Anordnung nicht gehört zu haben.....

Wenn sich das Landgericht zu einer Zurückweisung entschließt, sollte es möglichst präzise Anweisungen dazu geben, was noch aufzuklären ist, so wie das im Rechtsbeschwerde- und Revisionsverfahren auch geschieht.“

LG Lüneburg, B. v. 13.07.2004 (Vorinstanz: 39 XIV 473/02 L; Laase 2002):

„Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts begründet die Verhinderung oder die erhebliche Verzögerung eines radioaktiven Gefahrguttransportes durch die Sitzblockade eine erhebliche Gefahr für die Allgemeinheit, die nicht hinter dem Schutz des Rechtes der Versammlungsfreiheit zurücktreten muß (unter Bezugnahme auf OLG Celle, B. v. 02.01.2004, 16 W 139/04). Auch besteht ein besonderes Interesse der Allgemeinheit an einer schnellstmöglichen und reibungslosen Durchführung des Transportes, zumal sich mit jeder Verzögerung des Transportes und Verlängerung der Transportdauer nicht nur das Transportrisiko, nämlich das Risiko der Beschädigung der Castoren während des Transportes sowie die Gefahr des Austretens radioaktiver Strahlung, erhöht. Deren gesundheitliche Folgen sind nicht nur für die den Transport begleitenden Beamten, die Anwohner und die Demonstranten ebensowenig absehbar wie die Auswirkungen auf die Umwelt. Jede Verlängerung des Transportes erhöht zudem die vom Steuerzahler, also der Allgemeinheit zu tragenden Transportkosten und widerspricht daher dem Interesse der Allgemeinheit.“

AG Dannenberg, B. v. 29.03.2004- 39 XIV 1 -3/01 L (Karwitzer Kessel 1996 - rkr.)

„Die polizeiliche Gefahrenprognose muss auf die Personen der Betroffenen bezogen werden.

Die unmittelbare Bevorstehung der Straftat oder Ordnungswidrigkeit von erheblicher Gefahr entspricht der gegenwärtigen Gefahr einer solchen Tat. Das heißt, es muss eine Situation bestehen, bei der die Einwirkung des schädigenden Ereignisses bereits begonnen hat oder bei der diese Einwirkung unmittelbar oder in allernächster Zeit mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit bevorsteht.

Dies war hier nicht der Fall. Das Loslösen der Schrauben an den Schienen war bereits beendet. Die Gleise waren bereits von der Polizei geräumt. Der

weitere Schadenseintritt war auch nicht wahrscheinlich. Eine „hinreichende Wahrscheinlichkeit“ des Schadenseintritts genügt in keinem Fall. Für die Ermittlung der Gefahr kommt es auf den Zeitpunkt des polizeilichen Vorgehens, nicht auf eine nachträgliche Betrachtung an... Auch beim Zusammentreffen einer Mehrheit von Personen ist daran festzuhalten, daß die Anhaltspunkte, die auf die bevorstehende Begehung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit hindeuten, grundsätzlich beim Betroffenen selbst vorliegen muss... Die Absicht anderer Personen der Gruppe, Straftaten zu begehen, ist ihm auch dann nicht ohne weiteres zuzurechnen, wenn er Kenntnis davon hat. Eine Zurechnung des Verhaltens anderer Gruppenmitglieder kann daher nur erfolgen, wenn aus der Sicht der Polizei angenommen werden kann, daß alle Mitglieder der Gruppe das Ziel der Begehung strafbarer Handlungen verfolgen und zur Realisierung derselben in der Lage sind... Die undifferenzierte Ingewahrsamnahme aller im Randbereich der Gleise befindlichen Personen zur Unterbindung von Straftaten war daher unzulässig.“

LG Lüneburg, B. v. 31.10.2003 - 10 T 25/03 (Berliner Busse, Castor Nov. 2001, bestätigt durch nachfolgende Entscheidung OLG Celle; s. hierzu auch VG Lüneburg, U. v. 30.03.2004 - 3 A 116/02)

„Hat vor Ort bereits die *Durchsuchung und Personalienfeststellung* des Betroffenen stattgefunden und wurden dabei keinen Waffen oder andere gefährliche Gegenstände aufgefunden, bestehen keine Anhaltspunkte mehr für eine unmittelbar bevorstehende Gefahr in Form einer erheblichen Ordnungswidrigkeit oder Straftat. Daher kann dann die Ingewahrsamnahme weder auf § 18 noch auf §§ 13, 22 NGefAG gestützt werden.“

OLG Celle, B. v. 02.04.2004 - 17 W 99/03 u. 17 W 100/03 (Berliner Busse, Castor Nov. 2001, s. vorstehende Entscheidung)

„Die Ingewahrsamnahme des Betroffenen und die Verbringung der Busse und ihrer Fahrgäste an einen anderen Ort ist rechtswidrig, wenn bereits die vor Ort durchgeführten Durchsuchungen und Identitätsfeststellungen stattgefunden haben und den polizeilichen Gefahrenverdacht nicht erhärtet haben.“

LG Lüneburg, B. v. 10.03.2005 - 10 T 17/05 (AG Dannenberg - 39 XIV 263/02 L) zu Hitzacker 2002:

Die Ingewahrsamnahme wegen der Ordnungswidrigkeit „Verstoß gegen das Versammlungsverbot verlangt zusätzlich *im konkreten Fall* die Begründung einer *erheblichen Gefahr für die Allgemeinheit* etwa durch erhebliche Gefährdung der Durchführbarkeit des Castor-Transportes oder der körperlichen Unversehrtheit der am Transport beteiligten Personen.“

VG Wiesbaden, U. v. 02.02. 2005 - 5 E 985/04 (V):

- Zweifel an der grundsätzlichen Zulässigkeit des **Verbringungsgewahrsams**
- rechtliche Bedenken gegen Platzverweis unmittelbar nach Auflösungsverfügung, weil der nachwirkende Grundrechtsschutz aus Art. 8 GG ein Sich-Entfernen in angemessener Zeit erlaubt

- Gewahrsam wegen Nichtbefolgen eines Platzverweises kann nur ergriffen werden, um die Rückkehr zum geräumten Versammlungsort zu verhindern, ist aber unverhältnismäßig, wenn nur die Leichtigkeit des Verkehrs beim Abmarsch gewährleistet werden soll. Dann reicht die Absperrung des ursprünglichen Versammlungsortes aus
- die Ingewahrsamnahme als Freiheitsentziehung kann nur durch gewichtige Gründe gerechtfertigt werden. Sie muß stets das äußerste polizeiliche Mittel zur Verhinderung von Schäden oder Gefahren sein und darf weder als Mittel zur Erleichterung polizeilicher Arbeit noch als Sanktions- und Disziplinierungsinstrument angewendet werden

3. Verstoß gegen den Richtervorbehalt

AG Dannenberg, B. v. 09.01.2004 - 39 XIV 595/01:

„Ist die Herbeiführung der erforderlichen richterlichen Entscheidung nicht unverzüglich erfolgt, ist der Polizeigewahrsam von Anfang an als rechtswidrig anzusehen, auch wenn möglicherweise die Ingewahrsamnahme ursprünglich rechtmäßig gewesen ist.“

LG Lüneburg, B. v. 31.10.2003 - 10 T 25/03:

„Ist von vornherein nicht beabsichtigt, die Betroffenen gem. §§ 18, 19 NGef-AG einem Richter vorzuführen und ist auch nicht versucht worden, einen Richter zu erreichen, so ist die Gewahrsamnahme auch deswegen rechtswidrig, weil die Voraussetzung der unverzüglichen Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung nicht gewahrt ist.“

4. Notwendigkeit einer Auflösung der Versammlung

BVerfG, B. v. 26.10.2005 - 1 BvR 1726/01 = NVwZ 2005, 80:

Versammlung i. S. d. Art. 8 GG ist eine örtliche Zusammenkunft mehrerer Personen zur gemeinschaftlichen, auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteten Erörterung oder Kundgebung. *Unfriedlich* ist eine Versammlung erst, wenn Handlungen von einiger Gefährlichkeit durch aggressive Ausschreitungen gegen Personen oder Sachen oder sonstige Gewalttätigkeiten stattfinden. Der Schutz des Art. 8 GG besteht unabhängig davon, ob die Versammlung hätte *angemeldet* werden müssen. Versammlungsrechtliche Vorgaben über die Anmeldepflicht nach § 14 VersG sind auf die *Spontanversammlung* nicht anwendbar, soweit der mit der Spontanversammlung verfolgte Zweck bei Einhaltung dieser Vorschrift nicht erreicht werden könnte.

Gegenüber einem Versammlungsteilnehmer kommt erst nach Auflösung der Versammlung gem. § 15 Abs. 2 VersG oder nach versammlungsrechtlich begründetem Ausschluß aus der Versammlung ein Platzverweis nach Polizeirecht in Betracht, an den sich die Ingewahrsamnahme anschließen kann.

LG Lüneburg, B. v. 04.01.2005 - 10 T 35/04, bestätigt durch OLG Celle, B. v. 07.03.2005 - 22 W 7/05 (zu Hitzacker 13.11.2001); ebenso diverse Entscheidungen des AG Dannenberg, z. B. B. v. 17.11.2004 - 39 XIV 454/02 L und B. v. 04.11.2004

- 39 XIV 164/02 L (zu Hitzacker 2002), bestätigt durch LG Lüneburg v. 10.03.2005 - 10 T 17/05

„Die Gewahrsamnahme darf bei einer Versammlung nicht ohne Auflösungsverfügung erfolgen. Erst durch die in § 15 Abs. 2 VersG erforderliche Auflösung wird die Versammlung zu einer bloßen Ansammlung mit der Folge, dass die Teilnehmer sich sofort zu entfernen haben. Nach einer solchen Auflösung hätte bei einer entsprechenden Gefahrenprognose der Betroffene in Gewahrsam genommen werden dürfen. Solange aber eine versammlungsrechtliche Auflösungsverfügung nicht erfolgt war, war ein Rückgriff auf das allgemeine Gefahrenabwehrrecht noch nicht zulässig. Ob bei einer insgesamt gewalttätig verlaufenden Auseinandersetzung anders zu entscheiden wäre, braucht hier nicht abschließend geklärt zu werden, weil es eine solche gewalttätige Auseinandersetzung gerade nicht gab.“

LG Lüneburg, B. v. 10.03.2005 - 10 T 17/05 (Hitzacker 2002):

Die Auflösung im Sinne des VersG auch von verbotenen Versammlungen ist eine notwendige Voraussetzung, um auf das allgemeine Polizeirecht zurückgreifen zu können. Es kommt nicht darauf an, ob die Versammlung zum Zeitpunkt der Auflösung dem Schutzbereich des Art. 8 GG noch unterfällt oder aus diesem wegen des zuvor erlassenen Versammlungsverbotes oder wegen gleichzeitig begangener Ordnungswidrigkeiten oder Straftaten herausfällt. Im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung ist nämlich ein Rückgriff auf landesgesetzliche Regelungen nur erlaubt, sofern die bundesgesetzliche Regelung nicht abschließend ist (Art. 72 Abs. 1 GG)... Dies gilt auch für verbotene Versammlungen, was sich unmittelbar aus § 15 Abs. 3 VersG ergibt. § 15 Abs. 3 VersG wäre sonst überflüssig.

§ 15 Abs. 3 VersG hat nicht nur die Konsequenz, dass sich Versammlungsteilnehmer entfernen müssen, sondern stellt einen *rechtsgestaltenden Verwaltungsakt* dar.... Erst durch diese Rechtsgestaltung ist ein Rückgriff auf landesgesetzliche Regelungen zulässig.

Die Auflösungsverfügung kann aufgrund ihrer rechtsgestaltenden Wirkung nicht konkludent erklärt werden. Die Auflösungsverfügung muß unzweideutig und verständlich formuliert werden.

ebenso: LG Lüneburg, B. v. 27.12.2004 - 10 T 49/04 (zu Hitzacker 02), bestätigt von OLG Celle, B. v. 07.03.2005 - 22 W 8/05

OLG Celle, B. v. 07.03.2005 - 22 W 6/05 (zu LG Lüneburg - 10 T 15/04 - Hitzacker Nov. 2001)

Die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch die Versammlung ist keine konstitutive Voraussetzung, um den Begriff der Versammlung i. S. d. Art. 8 GG, § 1 Abs. 1 VersG zu erfüllen.

Die Auflösung kann nicht konkludent durch Bildung einer Polizeikette und Einkesselung erfolgen.

Die Vorschriften des Versammlungsgesetzes gelten auch, wenn das Geschehen beim Castor-Transport durch Hektik und teilweise Unübersichtlichkeit geprägt ist.

OLG Celle, B. v. 07.03.2005 - 22 W 07/2004 (bestätigt LG Lüneburg -10 T 35/204 - zu Hitzacker Nov. 2001):

Gewaltsame Handlungen nur einzelner Teilnehmer einer Demonstration führen nicht dazu, dass die gesamte Versammlung sich außerhalb des Schutzbereiches aus Art. 8 GG bewegt.

Das Ziel einer Gleisblockade könnte allenfalls dazu führen, dass der Charakter der Versammlung verbotener Natur wird. Dies macht eine Auflösung aber nicht entbehrlich... Eine ohne Auflösung einer Versammlung erfolgte Freiheitsentziehung aus Gründen präventiv-polizeilicher Gefahrenabwehr ist rechtswidrig.

Ein „allgemeines Tohuwabohu und Gerenne“ müsste vom Gericht festgestellt werden, macht eine Auflösung aber weder von vornherein unmöglich noch insbesondere überflüssig. Wenn die Polizei eine Personengruppe einschließen und in Gewahrsam nehmen kann, ist nicht erkennbar, warum die Versammlung nicht aufgelöst werden kann mit der Folge, dass die Personen sich entfernen müssen. Das gilt umso mehr, wenn die Personen noch ca. 1 km von der zu schützenden Bahnstrecke entfernt sind.

AG Dannenberg, B. v. 27.01.2005 - 39 XIV 134/02 L (Leitstade Nov.2002- auf den Bahnanlagen):

Versammlung muß auch dann aufgelöst werden, wenn die Betroffenen sich im Bereich des Versammlungsverbotess aufhalten, wenn sie eine Ordnungswidrigkeit nach § 64 EBO begehen und wenn *sie sich im Gleis anketten*

5. Schutz durch das Versammlungsgesetz auch bei vereinzelt Gewalttaten

LG Lüneburg, B. v. 04.01.2005 - 10 T 35/04 (zu Hitzacker 13.11.2001), ebenso diverse Entscheidungen des AG Dannenberg, z.B. B. v. 17.11.2004 - 39 XIV 454/02 L und B. v. 04.11.2004 - 39 XIV 164/02 L zu Hitzacker 2002, n.rkr.

„Eine Personengruppe, die mit dem gemeinsamen Ziel, ihrem Protest gegen die Castor-Transporte Ausdruck zu verleihen, unterwegs ist, ist *auch dann eine Versammlung* im Sinne des Versammlungsgesetzes, wenn sie möglicherweise das *Ziel einer Gleisblockade* am selben Tag verfolgt. Ziel einer solchen (rechtswidrigen) Gleisblockade ist es gerade Aufsehen zu erregen und damit dem Ansinnen der Teilnehmenden besondere öffentliche Wahrnehmung zu verschaffen. Auch gewalttätige Taten einzelner Mitglieder der Gruppe führen nicht dazu, dass nicht mehr von einer Versammlung auszugehen ist. Auch die Vermummung einzelner ändert nichts daran.“

vgl. auch hier BVerfG, B. v. 26.10.2005 = NVwZ 2005,80

6. Fürsorgepflicht im Polizeikessel

AG Dannenberg B. v. 17.05.2004 - 39 XIV 525/02 L (Kessel Laase 2002, aufgehoben vom LG Lüneburg und OLG Celle, s. nachfolgend):

„Bei der Einkesselung von Menschen handelt es sich um Ingewahrsamnahmen nach dem Niedersächsischen Gefahrenabwehrgesetz...“

Eine Einschließung von Demonstranten in Form einer Einkesselung auf einem Feld bei Nacht ist jedoch nur zulässig, wenn der *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt* ist und *menschenwürdige Voraussetzungen* vorliegen. Dies vermag das Gericht vorliegend nicht zu erkennen. Aus diesem Grund wird die Einschließung für rechtswidrig gehalten. Spätestens gegen 3 Uhr musste der Polizei ersichtlich geworden sein, daß Hunderte Menschen einzuschließen sind, die immer noch nicht bereit waren, die Straße zu verlassen. Es herrschten Temperaturen am Nullpunkt, und es war ebenfalls absehbar, daß der Castor-Zug sich vor 6.00 Uhr nicht in Bewegung setzen wird, um die Straßenstrecke zu absolvieren. Eine Einkesselung von drei bis fünf Stunden war somit vorprogrammiert gewesen. Wenn die Polizei erst dann, wenn die letzte Person um 4.39 Uhr weggeräumt wird, anfängt, um Decken und Heißgetränke nachzufragen, und sich zeigt, daß für die große Anzahl von Eingeschlossenen die Maßnahmen zeitgerecht mit großer Wahrscheinlichkeit nicht mehr möglich sind, war die ordnungsgemäße Durchführung der Einschließung nicht mehr gewährleistet. Wenn feststeht, daß so viele Menschen eingeschlossen werden müssen, daß innerhalb angemessener Zeit eine Überführung an die Gefangenensammelstelle nicht möglich sein wird, muss die Polizei unverzüglich dafür Sorge tragen, daß für das absehbare stundenlange Eingeschlossenein menschenwürdige Bedingungen geschaffen werden. Es muss eine Versorgung mit Wasser und mit Heißgetränken für jeden Eingeschlossenen garantiert sein, es müssen genügend hygienische Verhältnisse geboten werden. Spätestens nach zwei Stunden des Eingeschlosseneins in diesem Kessel muss die Polizei in der Lage sein, den Demonstranten ausreichend Möglichkeiten zu verschaffen, Grundbedürfnisse von Menschen zu befriedigen. Zur Nachtzeit ist den Demonstranten nicht zuzumuten, mehrere Stunden lang stehend in einem Polizeikesel zu verbringen, und es ist ihnen auch nicht zuzumuten, sich auf eine nasse und kalte Wiese zu setzen. Es muss Sorge dafür getragen werden, daß ausreichend Getränke zur Verfügung stehen, in Anbetracht der Außenkälte mussten auch genug Heißgetränke in den Kessel geschafft werden. Darüber hinaus musste es für jeden Demonstranten die Möglichkeit geben, innerhalb angemessener Zeit eine Toilette aufzusuchen. In dem Kessel darf es auch nicht zu eng sein, man muss sich frei bewegen und durch den Kessel gehen können. Diese Grundvoraussetzungen sind durch die Polizei jedoch nicht erfüllt worden. Insbesondere gab es erst nach einiger Zeit für 724 Menschen zwei Toilettenwagen. Die Polizei war darüber hinaus nicht willens, weitere zumutbare Bedingungen während der Ingewahrsamnahme zu schaffen....Heißgetränke und Nahrung sind nicht im ausreichenden Maße in den Kessel gelangt, darüber hinaus auch nur mit Hilfe von außen. Zumutbare Bedingungen hätten nur dann vorgelegen, wenn von außen, d.h. von anderen Organisationen so viele Decken, Heißgetränke und sanitäre Anlagen in den Kessel geschafft worden wären, daß für jede einzelne Person in diesem Kessel von zumutbaren Bedingungen hätte gesprochen werden können. Dies war jedoch nicht der Fall gewesen. Zwei Kisten Woldecken reichen nicht für 724 Leute aus...Es hat auch nicht das Angebot für jeden an Heißgetränken gegeben, offensichtlich war die Situation so, daß einige das Glück hatten, entsprechend versorgt zu werden. Nach einiger Zeit, als alle Personen sich in der Einschließung befunden haben, muss es auch nicht mehr ausreichend Platz für jede Person gegeben haben. Dies alles stellt eine schwerwiegende Beeinträchtigung für die einzelnen Betroffenen dar, die

nicht mehr durch den Zweck der Maßnahme gerechtfertigt werden kann. Nachdem erkennbar geworden ist, daß die Ingewahrsamnahme nur unter diesen unzureichenden Bedingungen durchgeführt werden konnte, hätte diese beendet werden müssen. Diese Einschränkungen waren nur innerhalb eines gewissen begrenzten Zeitraumes, allenfalls für zwei Stunden zu ertragen. nach Ablauf dieser Zeit kann man nicht mehr von „Unannehmlichkeiten“ sprechen, die im Rahmen des nur geringfügigen Verstoßes gegen das Versammlungsgesetz gerechtfertigt wären. Insbesondere kann den Betroffenen auch nicht vorgehalten werden, daß sie sowieso bis zum Eintreffen des Castor-Transportes auf der Straße hätten sitzenbleiben wollen und sowieso gefroren hätten. Die Situation, sich freiwillig im Rahmen einer Demonstration auf der Straße zu befinden, jederzeit von außen mit ausreichend Kleidung und Warmgetränken versorgt zu werden und jederzeit gehen zu können, ist nicht vergleichbar mit einer Einkesselung, in der Enge herrscht, und in der ungenügende hygienische Verhältnisse vorliegen. Darüber hinaus war für die Polizei vorhersehbar gewesen, daß es in diesem Abschnitt eine Sitzblockade geben wird, diese ist rechtzeitig durch die Medien angekündigt worden. Insoweit hätten bereits bei ordnungsgemäßer Planung Vorkehrungen getroffen worden sein können, um eine mögliche Einschließung von Menschen über Stunden menschengerecht zu gestalten.“

OLG Celle, B. v. 25.10.2004 - 16 W 145/04 (Vorinstanzen: LG Lüneburg - 10 T 20/04 - und AG Dannenberg - 39 XIV 525/02):

„Bei Großdemonstrationen mit zehntausenden Teilnehmern und einer entsprechenden Zahl von Polizeibeamten kann die Einsatzleitung nicht von vorneherein wissen, ob eine Sitzblockade um 22: 00 Uhr, um 24:00 Uhr, um 3:00 Uhr oder um 5:00 Uhr nachts - oder überhaupt nicht - beginnen wird, ob sie 500 oder 1.500 Teilnehmer umfasst und ob sie bei km 50 oder 57 stattfinden und schließlich ob die Teilnehmer nicht kurzfristig eine andere - oder eine zusätzliche - Strasse wählen. Es handelt sich im Übrigen regelmäßig nicht nur um e i n e einzige Sitzblockade.

Deshalb ist Zurückhaltung mit dem Vorwurf geboten, die Polizei hätte wegen eines bestimmten Vorfalls eine oder zwei S t u n d e n vorher eine bessere Abwehrstrategie entwickeln können. Diese nachträgliche Betrachtung vom grünen Tisch ist für einen Richter - wenn er sich nicht von der Lebenswirklichkeit entfernen will - nur in Ausnahmefällen möglich, wenn Anhaltspunkte für einen solchen Vorwurf auf der Hand liegen.

Soweit das Amtsgericht die Rechtswidrigkeit der Maße (*soll wohl Maßnahme heißen*) auch mit der Kälte begründet, so weiß jedermann, dass im November nachts mit Temperaturen um den Nullpunkt zu rechnen ist und in den stündlichen Nachrichten genau mitgeteilt wird, welche Temperatur in der betreffenden Nacht zu erwarten ist. Unannehmlichkeiten, die vorhersehbar sind und auf die man sich durch entsprechende Kleidung, die Mitnahme heißer Getränke und einer Isoliermatte einstellen kann, dürfen, wie bereits das Landgericht zutreffend hervorgehoben hat, nicht herangezogen werden, um die Rechtswidrigkeit einer Ingewahrsamnahme g r u n d s ä t z l i c h und abstrakt zu bejahen, zumal die Demonstranten auch gefroren hätten, wenn die Polizei die Blockade einige Stunden toleriert hätten. Soweit das Amtsgericht die nicht ausreichende Versorgung mit heißen Getränken beanstandet, ist daran zu erinnern, dass erst im letzten Augenblick erkennbar wird, ob es

500 oder 1.500 Teilnehmer der Sitzblockade sein werden, zumal es durchaus möglich ist, dass wenigstens ein Teil von ihnen den dreimaligen Platzverweis befolgt und deshalb nicht eingekesselt werden muss.....

Der Senat teilt auch nicht die im Beschluss des Amtsgerichts zum Ausdruck kommende Tendenz, die Rechtswidrigkeit der Einkesselung abstrakt zu beurteilen. Wenn jemand einen Herzanfall erleidet und ihm nicht ausreichend geholfen wird, wird die Maßnahme in ihm gegenüber rechtswidrig, nicht aber insgesamt.... Es mag und wird Situationen geben, in denen die Verhältnisse insgesamt so unzumutbar sind, dass die Einkesselung nur insgesamt aufgehoben werden kann und eine Einzelfallprüfung entbehrlich erscheint, Anhaltspunkte dafür gibt es hier aber nicht.

Zu den Toiletten ist die Begründung des Amtsgerichts ebenfalls zu abstrakt..... und angesichts der zuvor dargestellten Unwägbarkeiten und der Kürze der Zeit bedarf es schon einer Begründung, wie es der Polizei möglich sein soll, mehr zu tun.

Soweit das Amtsgericht der Ansicht ist, es sei für die Demonstranten unzumutbar gewesen, sich auf eine nasse Wiese zu setzen oder mehrere Stunden zu stehen, ist daran zu erinnern, dass ihre geplante Sitzblockade - da der Castor um 07:00 Uhr ankam - auch mehrere Stunden hätte dauern müssen und es jedermann freigestanden hat, der dreimaligen - rechtmäßigen - Aufforderung der Räumung der Strasse nachzukommen. Wenn man die Anforderungen an die Rechtswidrigkeit in dieser Weise abstrakt bestimmt, stellt sich die Frage, wie denn die Durchfahrt auf dieser - oder einer anderen - Strasse überhaupt noch bewerkstelligt werden soll, denn anders als auf eine Wiese oder einen Acker konnten die Demonstranten nicht abgedrängt werden.“

7. Minderjährige/Jugendliche

AG Dannenberg, B. v. 09.01.2004 - 39 XIV 595/01, rkr. (€ 200 Schadenersatz wurde gezahlt):

„In Gewahrsam genommene Kinder und Jugendliche im Alter von 15 Jahren müssen schnellst möglichst ggf. mit kleinen Spezialtransportern zur Gefangenessammelstelle verbracht werden, daß das Jugendamt bei Kenntnis der Ingewahrsamnahme von Kindern und Jugendlichen innerhalb kürzester Zeit auf der Gefangenessammelstelle in Neu Tramm bereit stehen kann, um sich um die Kinder und Jugendlichen zu kümmern. Auch ist als selbstverständlich anzusehen, daß für die Gruppe dieser Ingewahrsamgenommenen ein eigenständiger Raum zu schaffen ist...Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist aber elementar dann nicht eingehalten, wenn 15-jährige, die gegen 11.00 Uhr festgenommen werden, bis 16.00 Uhr in Einzelzellen in einem Gefangenibus sitzen, und erst kurz vor der Erfassung festgestellt wird, daß sich bei der Gruppe der Ingewahrsamgenommenen eine Jugendliche befindet... Bereits bei der Ingewahrsamnahme vor Ort muss mit Jugendlichen und Kindern adäquat umgegangen werden, und der Transport erfordert eine Spezialbehandlung. In Analogie zu der Vorschrift des § 72 JGG ist das Verfahren bei Freiheitsentziehung von Jugendlichen mit besonderer Beschleunigung durchzuführen, die Dauer der Ingewahrsamnahme darf nicht länger als nötig sein. Hier ist der Zweck des Jugendrechtes zu berücksichtigen, daß eine

solche Ingewahrsamnahme mit Mitteln von Einzelzellen bei weniger robusten jungen Menschen leicht zu Depressionen und zu einer Störung der seelischen Entwicklung führen kann. Es ist auf keinen Fall eine Gleichbehandlung mit Erwachsenen Ingewahrsamgenommenen geboten. In Anbetracht der Gesamtzahlen der an dem Transport beteiligten Polizeibeamten muss es möglich sein, Kinder und Jugendliche am Festnahmeort auszusondern, sogleich das Jugendamt einzuschalten und alle nur erdenklichen Vorkehrungen zu treffen, daß die Ingewahrsamnahme alsbald beendet und der Jugendliche seinen Eltern übergeben oder dieser einer richterlichen Entscheidung zugeführt wird. Auch unter Berücksichtigung der transportbedingten Schwierigkeiten war die Art und Weise der Unterbringung im großen Gefangenessammelbus unverhältnismäßig... Auch ist es nicht erforderlich, Jugendliche in Einzelzellen des Busses unterzubringen. Bereits nach Erreichen der Gefangenessammelstelle hätte die Betroffene sofort aus dem Bus herausgeführt und in dieses Jugendzimmer verbracht werden müssen.... Auch wenn in Splietau eine Vielzahl von Demonstranten befindlich gewesen ist, erfordert die *besondere Fürsorge gegenüber Kindern und Jugendlichen*, daß die Polizei Vorkehrungen trifft, daß diese angemessen behandelt und unverzüglich eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Ingewahrsamnahme herbeigeführt wird. Die Polizei hat die Verpflichtung, diesbezüglich Vorkehrungen zu treffen, diese Forderung ist nicht unzumutbar für die Polizei.“

AG Dannenberg , B. v. 28.04.2004 - 39 XIV 454/02 L (Kessel Hitzacker 2003):

„Es ist der Polizei zuzumuten, auch in einer Gefahrenlage, bei der bis zu 1000 Demonstranten versuchen, auf die Schiene zu kommen, eingekesselte Personen spätestens nach 1 Stunde danach durchzusehen, ob Kinder oder Jugendliche dabei sind. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Betroffene sogar einem Polizeibeamten mitgeteilt hat, daß er noch nicht 18 Jahre alt sei. Die Polizei wäre von sich aus verpflichtet gewesen, einen Rundgang durch die Eingekesselten zu unternehmen, um evtl. Jugendliche aus dem Kessel herauszunehmen.... Wird eine Gruppe von ca. 300 Personen für fast 4 Stunden eingekesselt, ohne dass sonstige Maßnahmen getroffen werden, um sicherzustellen, daß Kinder und Jugendliche bei diesen Temperaturen aus dem Kessel herausgenommen werden, wird die Maßnahme von Anfang an rechtswidrig....in Gewahrsam genommene Kinder und Jugendliche (sind) schnellstmöglich, ggf. mit Kleinspezialtransportern zur Gefangenessammelstelle zu verbringen. Es muss sofort das Jugendamt eingeschaltet werden, die Übergabe an die Eltern muss stattfinden. Sollte dies nicht möglich sein auf Grund der allgemeinen Personal- und Gefahrenlage, muss ggf. in Kauf genommen werden, daß der Jugendliche nach Personalienfeststellung aus dem Kessel entlassen wird... Es war auf gar keinen Fall zu vertreten, daß erst mehr als 9 Stunden nach Einkesselung die Mutter angerufen worden ist.“

II. Gerichtliche Überprüfung

1. Begründungspflicht

LG Lüneburg, B. v. 26.05.2003 - 1 T 9/03

„Der gerichtliche Beschluss darf nicht nur allgemeine Erwägungen oder formblattmäßige Begründungen erhalten, sondern muss deutlich machen, welchen Sachverhalt das Amtsgericht konkret festgestellt hat. Das Gericht muss nach Anhörung des Betroffenen begründen, warum eine Ordnungswidrigkeit von erheblicher Gefahr für die Allgemeinheit vorliegt, warum die Ingewahrsamnahme „unerlässlich“ war, warum kein anderes geeignetes Mittel zu weiteren Verhinderung der Ordnungswidrigkeit zur Verfügung stand und warum eine richterliche Entscheidung nicht unverzüglich herbeigeführt wurde. Das Gericht muss unter Ausschöpfung aller Beweismittel alle widerstreitenden Angaben auch zum Zeitpunkt der Ingewahrsamnahme und der Entlassung überprüfen. Grundsätzlich ist der Betroffene persönlich anzuhören“ (unter Hinweis auf BVerfG, NJW 1991, 1283).

vgl. auch *BVerfG, B. v. 01.03.2005 - 2 BvR 308/04* zur Dokumentationspflicht der Polizei zu „Gefahr im Verzug“ bei Wohnungsdurchsuchung und Beschlagnahme und den polizeilichen Versuchen, einen Richter zu erreichen

2. Pflicht zur Anhörung

LG Lüneburg, B. v. 31.10.2003 - 10 T 25/03:

„Im Grundsatz besteht zwar die Pflicht, den Betroffenen persönlich anzuhören. Die Anhörung liegt aber im Ermessen des Gerichts, das danach zu entscheiden hat, ob ein persönlicher Eindruck im Interesse sachgemäßer Ermittlungen erforderlich ist. Ist der Sachverhalt hinsichtlich der maßgeblichen Gesichtspunkte unstrittig, kann von einer Anhörung des Betroffenen abgesehen werden.“

AG Dannenberg, B. v. 17.02.2004 - 39 XIV 893/01 (Sitzblockade Laase 13.11.2001):

„Die persönliche Anhörung des Betroffenen war bei stattgebendem Antrag entbehrlich, da hierdurch keine weitere Sachaufklärung, die zu einer etwaig anderen Entscheidung hätte führen können, zu erwarten gewesen ist.“
(entsprechend *LG Lüneburg, B. v. vom 31.10.2003 - 10 T 25/03*)

LG Lüneburg, B. v. 08.07.2003 - 10 T 20/03:

„Das Amtsgericht muss in der Begründung angeben, welchen Sachverhalt es im einzelnen festgestellt hat. Die Entscheidung darf nicht ohne persönliche Anhörung des Betroffenen formblattmäßig begründet werden. Die persönliche Anhörung des Betroffenen (ist) zur Aufklärung des Sachverhaltes im Interesse sachgemäßer Ermittlungen in aller Regel geboten. Dies gilt umso mehr bei Verfahren, die zu einer Freiheitsentziehung des Betroffenen i.S.d. Art. 104 Abs. 2 GG führen. In diesen Fällen gehört die vorherige Anhörung des Betroffenen zu den grundrechtlich geschützten Verfahrensgarantien, deren vorrangiger Zweck nicht in der Gewährung des rechtlichen Gehörs, sondern darin liegt, dem Gericht einen persönlichen Eindruck von

dem Betroffenen zu verschaffen. Das gehört zum Kernbereich der vom Gericht durchzuführenden Amtsermittlung.

Die Begründung muss einen konkreten Bezug zum vorliegenden Fall und eine rechtliche Einordnung des Verhaltens des Betroffenen enthalten. Bei Demonstrationen/Sitzblockaden muss aufgeklärt werden, für welche Dauer der Betroffene tatsächlich auf der fraglichen Straße gesessen hat. Es muss die Gefahr einer Ordnungswidrigkeit oder einer Straftat nach der Begründung des Amtsgerichtes feststellbar sein.

Ist die richterliche Entscheidung nicht unverzüglich herbeigeführt worden, so reicht die Begründung des Amtsgerichtes „die notwendigen Ermittlungen der Polizei zur Gefahrenprognose und die aktenmäßige Erfassungen bedürfen bei einem Großeinsatz bei einer Vielzahl von Gewahrsamnahmen einer gewissen Zeit“ zu formelhaft und daher nicht ausreichend.

Erforderlich sind insbesondere Angaben dazu, welche konkreten Ermittlungen, die sich gerade auf den Betroffenen bezogen haben, seitens der Polizei durchgeführt wurden. Ein nachträglich erstellter Bericht kann jedenfalls für sich betrachtet keine derartigen Verzögerungen rechtfertigen, zumal wenn er sich größtenteils überhaupt nicht mit dem konkreten Vorfall auseinandersetzt.“

(Gleichlautend LG Lüneburg B. v. 25.09.2003 - 10 T 37/03)

OLG Celle, B. v. 25.10.2004 - 16 W 145/04 (Vorinstanzen: LG Lüneburg - 10 T 20/04 - und AG Dannenberg - 39 XIV 525/02):

Das Verfahren über die nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit einer beendeten Freiheitsentziehung zwingt nicht zu einer persönlichen Anhörung, sondern stellt diese in das Ermessen des Gerichts (§ 12 FGG). Die Anhörung soll der Aufklärung des Sachverhaltes in hochsensiblen Bereichen wie bei einer drohenden Freiheitsentziehung dienen, um gerade in diesem Bereichen zur Herbeiführung einer korrekten Sachentscheidung keine mögliche Erkenntnisquelle ungenutzt zu lassen.

Handelt es sich um eine Freiheitsentziehung von nur viereinhalb Stunden, die zudem mehr als zwei Jahre zurückliegt, dann erscheint die nochmalige Anhörung des Betroffenen in zweiter Instanz nicht zwingend.

OLG Celle, B. v. 02.04.2004 - 17 W 99/03 u. 17 W 100/03 :

„Vom Grundsatz der Anhörung des Betroffenen kann abgesehen werden, wenn Gründe für die Annahme vorliegen, eine Anhörung des Betroffenen werde neue, für die Entscheidung bedeutsame, Erkenntnisse nicht erbringen.“

3. Maßgeblicher Zeitpunkt zur Beurteilung der Gefahrenprognose

VG Lüneburg, U. v. 25.03.2004 - 3 A 148/02:

Im Rahmen des Art. 104 Abs. 2 S. 1 u. 2 GG - für den Anwendungsbereich des § 19 Abs. 1 NGefAG gilt nichts anderes - ist davon auszugehen, daß die **Entscheidung des Richters über Zulässigkeit und Dauer der Freiheitsentziehung eine „ex-nunc-Wirkung“** hat, d.h. erst mit dem Ausspruch der Entscheidung Wirkung entfaltet, nicht aber auch für die vorhergehende ver-

gangene Zeit Geltung beansprucht. Die richterliche Entscheidung wirkt konstitutiv. Der Richter hat über die Freiheitsentziehung selbst und ursprünglich zu entscheiden. Der Richter prüft im Rahmen des § 19 Abs. 1 NGefAG nicht die Rechtmäßigkeit eines Hoheitsaktes, für den ein anderer - die Polizeibehörde - die Verantwortung trägt, sondern der Richter trägt selbst die Verantwortung für die Freiheitsentziehung, weil nur ihm die Kompetenz für diese Entscheidung übertragen worden ist. Beantragt die Polizeibehörde nach § 19 Abs. 1 NGefAG die Entscheidung über die Zulässigkeit der Freiheitsentziehung, ist Gegenstand der richterlichen Entscheidung nicht die Frage, ob die zeitlich vorangegangene Ingewahrsamnahme durch die Polizei gerechtfertigt war, sondern ob die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Freiheitsentziehung im gegenwärtigen Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichtes gegeben sind. Deshalb auch muß der Richter selbst die Tatsachen feststellen, die eine Freiheitsentziehung rechtfertigen, und er kann bei seiner Entscheidung nicht nur die polizeilichen Angaben ungeprüft übernehmen (vgl. BVerfG B. v. 30.10.1990 - 2 BVR 562/88-, BVerfGE 83, S. 24, 33 f; Dürig in: Maunz-Dürig, GG-Kommentar, Art. 104, Rn. 135; Kunig in: von Münch-Kunig, GG-Kommentar, Art. 104, Rn. 22 und 18).“

Auch wenn die richterliche Überprüfung einer Freiheitsentziehung nach Art. 104 Abs. 2 S. 1 u. 2 GG und § 19 Abs. 1 NGefAG keine Rückwirkung hat, führt das für den von einer Freiheitsentziehung betroffenen Bürger nicht zu einer Rechtsschutzlücke.

Denn die der richterlichen Entscheidung vorangegangene Ingewahrsamnahme ist ebenfalls rechtlich und richterlich überprüfbar. Art. 19 Abs. 4 GG enthält ein Grundrecht auf effektiven und möglichst lückenlosen richterlichen Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt. Das Recht auf Freiheit einer Person hat unter dem grundrechtlich verbürgten Rechten einen besonders hohen Rang. Jede polizeiliche Ingewahrsamnahme greift in schwerwiegender Weise in dieses Recht ein, auch wenn dieser vorläufige polizeiliche Akt mit der richterlichen Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer der Freiheitsentziehung auf jeden Fall hinfällig wird und sich erledigt... Der Eingriff in die körperliche Bewegungsfreiheit, mit dem der Staat auf ein bestehendes, vermutetes oder besorgtes rechtswidriges Verhalten des Einzelnen reagiert, berührt den davon Betroffenen im Kern seiner Persönlichkeit. Dies indiziert ein Rehabilitationsinteresse des Betroffenen und ein Rechtsschutzbedürfnis für die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Maßnahme auch dann, wenn sich die Maßnahme durch Zeitablauf schon erledigt hat. Dem Betroffenen ist damit auch ein Anspruch auf eine wirksame gerichtliche Kontrolle eröffnet (BVerfG B. v. 05.12.2001 - 2 BVR 597/99 u.a....).

Der grundsätzlichen Überprüfbarkeit einer polizeilichen Ingewahrsamnahme nach ihrer Erledigung trägt § 19 Abs. 2 NGefAG Rechnung... *Für eine Entscheidung nach § 19 Abs. 2 NGefAG ist nicht erforderlich, daß die Freiheitsbeschränkung bereits vor Erlass der gerichtlichen Entscheidung beendet worden ist, vielmehr ist in jeder Lage des Verfahrens die Möglichkeit der Feststellung der Rechtswidrigkeit einer polizeilichen Ingewahrsamnahme gegeben, so daß die Rechtswidrigkeit der Ingewahrsamnahme vom Amtsrichter gem. § 19 Abs. 2 NGefAG auch dann festgestellt werden kann, wenn die Ingewahrsamnahme noch andauert (so ausdrücklich OLG Celle B. v. 13.01.2003 - 17 W 40/02 unter Bezug auf BVerfG B. v. 05.12.2001, a.a.O.)*

Aus der Formulierung in § 19 Abs. 2, wonach „auch“ nach Beendigung der Freiheitsentziehung ein Antrag möglich ist, ist im Umkehrschluß zu entnehmen, daß schon vor Beendigung der Freiheitsentziehung eine Rechtmäßigkeitsprüfung durch das Amtsgericht erfolgen kann.

Für diese nachträgliche Überprüfung, ob die polizeiliche Ingewahrsamnahme rechtmäßig oder rechtswidrig gewesen ist, ist das Amtsgericht zuständig....

...Deshalb ist der konkrete amtsrichterliche Beschluß stets daraufhin zu untersuchen, ob er eine Entscheidung zu § 19 Abs. 1 oder auch zu Abs. 2 NGefAG trifft.

Die Auslegung des Beschlusses vom 27. März 2001 ergibt, daß der Richter am Amtsgericht seiner Entscheidung „ex-tunc“-Wirkung beigemessen, die Ingewahrsamnahme als von Anfang an rechtswidrig angesehen hat und dies in dem Beschluß auch zum Ausdruck bringen wollte. Er hat auch eine Entscheidung nach § 19 Abs. 2 NGefAG getroffen. Für diese Auslegung spricht zunächst, daß der Richter die Anordnung der Ingewahrsamnahme der Polizeibehörde „vom 26. März 2001“ aufgehoben hat. Da die Entscheidung des Richters über Zulässigkeit und Dauer der Freiheitsentziehung konstitutiven Charakter hat und mit Erlaß der Entscheidung des Richters der vorangegangene Verwaltungsakt unwirksam wird..., wäre die Aufhebung der Anordnung der Ingewahrsamnahme „vom 26. März 2001“ nicht erforderlich gewesen, wenn der Richter nur für die Zukunft (für die Zeit ab 27. März 2001) hätte entscheiden wollen. Die Aufhebung des in der Vergangenheit liegenden Verwaltungsaktes kann daher nur so verstanden werden, daß der Richter die Voraussetzungen der Ingewahrsamnahme als von Anfang an als nicht erfüllt angesehen hat.

Ebenso: *LG Lüneburg, B. v. 03.06.2005 - 10 T 107/04*

AG Dannenberg, B. v. 17.02.2004 - 39 XIV 893/01 (Sitzblockade Laase 13.11.2001):
 „Für die Beurteilung der Gefahrenprognose und damit für die Rechtmäßigkeit der Ingewahrsamnahme kommt es auch im nachträglichen gerichtlichen Feststellungsverfahren allein auf den Wissens-/ Erkenntnishorizont zum **Zeitpunkt des polizeilichen Einschreitens** an und ob danach die Polizei bei verständiger Würdigung der objektiven Anhaltspunkte annehmen durfte, daß eine Gefahr vorgelegen habe... es kommt nicht darauf an, ob sich nachträglich herausstellt, daß in Wirklichkeit gar keine Gefahr vorgelegen hat. Ebensowenig kommt es aber darauf an, ob die Ingewahrsamnahme nachträglich unter anderen Gesichtspunkten bzw. unter Heranziehung weiterer Erkenntnisse begründbar wäre, denn andernfalls hätte es die Polizei in der Hand, zunächst ohne Anwendung/Prüfung von gesetzlichen Eingriffsvoraussetzungen eine Ingewahrsamnahme erst einmal anzuordnen und sofort zu vollziehen, um später zu prüfen, ob hierfür überhaupt ein rechtlicher Grund gegeben war. Eine solche Praxis verstieße gegen das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. ein Nachschieben von Gründen verbietet sich auch deshalb, weil dadurch der Verwaltungsakt (also die Anordnung der Ingewahrsamnahme) in ihrem Wesen verändert würde bzw. weil der nach § 18

NGefAG zu treffenden Ermessensentscheidung („kann... anordnen“) ein Ermessensdefizit vorläge.

...

Allein die Tatsache, daß der Betroffene in ungewisser Entfernung von der Sitzblockade angetroffen, sich in deren grobe Richtung fortbewegte bzw. dort aufhielt, rechtfertigte zum Zeitpunkt des Einschreitens nicht die Annahme, er hätte sich auch an der Sitzblockade beteiligt.

Genausogut hätte er am Rande der Verbotszone als Schaulustiger oder passiver Beteiligter das Geschehen friedlich beobachten oder dort seinem etwaigen Protest Ausdruck verleihen können.

Angebliche Erkenntnisse über etwaige Äußerungen aus der Gruppe der Motorradfahrer, woraus geschlossen wurde, daß eine Teilnahme an der Straßenblockade beabsichtigt gewesen sei, sowie angebliche Erkenntnisse über etwaig mitgeführte „verdächtige“ Camping-Artikel erscheinen zweifelhaft...

...

Allein die Tatsache, daß die Polizei selbst zwei unterschiedliche Einschätzungen über die Absicht des Betroffenen abgab, belegt, daß die vorgefundene Situation mehrere Interpretationen zuließ.“

III. Nachträgliches gerichtliches Verfahren

1. Rechtsweg

a) Abgrenzung der Sonderzuweisung des § 19 NGefAG bei Polizeikesseln im Versammlungsrecht

VG Lüneburg, U. v. 19.05.2005 - 3 A 248/03 u.a. sowie 3 A 254/03 u.a. (zu den Dorfeinkesselungen in Grippel und Laase Nov. 2003):

Die Sonderzuweisung des § 19 NGefAG an das Amtsgericht setzt keinen gültigen Verwaltungsakt voraus und gilt auch für die Überprüfung nichtiger Gewahrsamsanordnungen sowie für Freiheitsentziehungen, bei denen die Gewahrsamsvoraussetzungen nach § 18 NGefAG nicht vorliegen

(bestätigt von *OVG Lüneburg, B. v. 14.07.2005 - 11 OB 171/05*)

s. auch *VG Lüneburg, B. v. 15.12.2004 - 3 B 44/04 u.a.* (unten bei Heranziehungsbescheiden zitiert)

b) Art und Weise der Behandlung

LG Lüneburg, B. v. 08.07.2003 - 10 T 20/03:

„Die Betroffenen können nicht nur die Feststellung beantragen, dass die Freiheitsbeschränkung dem Grunde und der Dauer nach rechtswidrig gewesen sei. Es ist auch die Frage der rechtmäßigen Behandlung vom Amtsgericht zu überprüfen.“

(Gleichlautend LG Lüneburg, B. v. 25.09.2003 - 10 T 37/03)

VG Lüneburg, B. v. 15.12.2004 - 3 B 44/04:

Soweit der Antragsteller Rügen hinsichtlich der Art und Weise der Behandlung vorträgt, sind dies keine Umstände, die vom Verwaltungsgericht beurteilt werden können. Ebenso unterfällt die Behandlung des Antragstellers in Neu Tramm... nicht der Überprüfungszuständigkeit des Verwaltungsgerichts. Denn alle Maßnahmen seit Bekanntgabe des „Verbringungsgewahrsams“ sind allein vom zuständigen Amtsgericht überprüfbar, was aus § 19 NGef-AG folgt.

LG Lüneburg, B. v. 19.04.2005 - 10 T 56/04 (Gegenstand der Verfassungsbeschwerde AR 5242/05):

„Soweit der Betroffene darüber hinaus die Feststellung der Rechtswidrigkeit seiner Behandlung während der Gewahrsamnahme begehrt, hat dieser Antrag zum Teil Erfolg.

§ 19 NdsSOG regelt die richterliche Entscheidungsbefugnis über die Zulässigkeit, Fortdauer sowie die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Freiheitsbeschränkung des Betroffenen abschließend. Beschwerden des Betroffenen sind nicht Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung, solange die Verstöße gegen die Gewahrsamsordnung nicht so schwerwiegend sind, daß diese Verstöße ihrerseits zur Rechtswidrigkeit der Freiheitsbeschränkung führen. Dies wirkt sich dann gegebenenfalls so aus, daß wegen einer unangemessenen Behandlung von Seiten der Polizei die Gewahrsamnahme als solche rechtswidrig ist. So liegen die Dinge auch hier...

Die Durchsuchung des Betroffenen, bei der er sich nackt ausziehen mußte und auch im Intimbereich untersucht wurde, entsprach nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit...

Die weiteren vom Betroffenen vorgebrachten Beschwerden führen... nicht zur Rechtswidrigkeit seiner Ingewahrsamnahme. Aufgabe des nachträglichen Feststellungsverfahrens des § 19 NdsSOG ist es nicht, jede einzelne polizeiliche Maßnahme während der Gewahrsamnahme einer eingehenden rechtlichen Würdigung zuzuführen.“

Dazu OLG Celle, B. v. 23.06.2005 - 22 W 32/05 (ebenfalls Gegenstand der Verfassungsbeschwerde AR 5242/05):

„Die Behandlung während des polizeilichen Gewahrsams und die Art und Weise der Unterbringung sind für die Frage der Rechtmäßigkeit der Ingewahrsamnahme nach § 18 NdsSOG grundsätzlich unbeachtlich. Es kann nicht Aufgabe der ordentlichen Gerichte sein, jeden einzelnen mit der Freiheitsentziehung in Zusammenhang stehenden Umstand auf seine Rechtmäßigkeit oder gar auf seine Vereinbarkeit mit Verwaltungsvorschriften wie der Polizeigewahrsamsordnung hin zu überprüfen. § 19 NdsSOG ist eine Ausnahmevorschrift und beschränkt die nachträgliche gerichtliche Überprüfung durch die ordentliche Gerichtsbarkeit auf die Frage der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung als solcher. Die Umstände der Unterbringung können allerdings dann Bedeutung für die Frage der Rechtmäßigkeit des polizeilichen Gewahrsams gewinnen, wenn auf Grund einer Gesamtschau aller Umstände so schwerwiegende Verstöße gegen verfassungsrechtliche geschützte Grundwerte vorliegen, daß die Freiheitsentziehung trotz Vorliegens der allgemeinen Voraussetzungen des § 18 NdsSOG unverhältnismäßig erscheint. Bloße Beschwerden und Unbequemlichkeiten stellen die Rechtmäßigkeit der Ingewahrsamnahme nicht in Frage.

...Die vom Betroffenen als schikanös empfundene körperliche Durchsuchung (ist) eine von der Frage der Freiheitsentziehung rechtlich trennbare, auf einer besonderen eigenen Ermächtigungsgrundlage (§ 22 NdsSOG) ergangene polizeiliche Maßnahme, die als eigenständiger Verwaltungsakt vom Betroffenen gesondert angefochten werden kann (§§ 45, 113 VwGO)...

Die vom Betroffenen gerügte Art und Weise seiner Unterbringung begründet auch bei der gebotenen Gesamtwürdigung keine Rechtswidrigkeit des polizeilichen Gewahrsams. Schwerwiegende Verstöße gegen verfassungsrechtlich geschützte Grundwerte liegen insoweit nicht vor...

Die von ihm in seiner mündlichen Anhörung beschriebenen Umstände - zeitweise Überbelegung der Sammelstelle, unzureichende Belüftung und Versorgung mit Getränken, Dauerbeleuchtung und Reglementierung des Toilettengangs - stellen sich als bloße Beschwerneisse und Unbequemlichkeiten dar, die von den untergebrachten Personen noch hinzunehmen waren.“
(Ebenso OLG Celle, B. v. 25.10.2004, 16 W 145/04 = NdsRpfl2004, 348)

OLG Celle, B. v. 26.08.2005 - 22 W 53/05

“Hat das Landgericht...festgestellt, daß die Freiheitsentziehung des Betroffenen...rechtswidrig gewesen ist ... (ist) die Freiheitsentziehung dem Grunde nach nicht rechtmäßig gewesen...und damit zugleich auch die Art und Weise der vollzogenen Freiheitsentziehung. Ein darüber hinausgehendes Feststellungsinteresse über die Begleitumstände der Freiheitsentziehung ist damit nicht mehr gegeben... Die Art und Weise der Behandlung während der Freiheitsentziehung mag in einem zivilrechtlichen Schadensersatzverfahren eine Rolle spielen, nicht aber in einem Verfahren der weiteren sofortigen Beschwerde.“

c) Rechtsweg nach Festnahmen zur Strafverfolgung

HansOLG, B. v. 28.10.2004 - 1 WS 207/04 (rkr):

Rechtsweg gegen strafprozessuale Ermittlungshandlungen ist § 98 Abs.2 StPO, nicht § 23 EGGVG (mit Verweis auf den Wandel der Rechtsprechung des BVerfG, NJW 1997, 2163 und 2165 und BGH-Entscheidung). Dieser Rechtsweg zu den Amtsgerichten anstatt den Oberlandesgerichten ermöglicht eine effektive Kontrolle der angegriffenen Entscheidungen, weil die Amtsgerichte die sach- und ortsnahe Entscheidungsinstanz sind. Das Verfahren ist im übrigen für alle Beteiligten überschaubar und einfach, Rechtswegspaltungen werden wegen der umfassenden Prüfungsinstanz entbehrlich. Außerdem gibt es in diesem Verfahren ein Beschwerderecht, so dass das Gebot einer wirksamen Kontrolle der Eingriffsmaßnahme gestärkt wird, dagegen sind §§ 23 EGGVG für den Laien unverständlich, die Kostenvorschusspflicht ist dort eine weitere Hürde.

Gem. § 17 a V GVG darf das Beschwerdegericht über den Rechtsweg nicht mehr entscheiden, wenn das Amtsgericht diesen schlüssig angenommen hat.

2. Rechtliches Gehör, Sachverhaltsaufklärung

a) Verletzung rechtlichen Gehörs

OLG Celle, B. v. 25.10.2004 - 16 W 145/04 (Vorinstanzen: LG Lüneburg - 10 T 20/04 und AG Dannenberg - 39 XIV 525/02):

„Im Ansatz zu Recht beanstandet der Antragsteller allerdings die fehlende Gewährung rechtlichen Gehörs, weil das Landgericht der Beschwerde der Beteiligten stattgegeben habe, ohne dass er mit einer Entscheidung über die Beschwerde überhaupt gerechnet habe, weil weder die angekündigte Beschwerdebegründung eingegangen sei noch das Landgericht ihn über eine bevorstehende Entscheidung trotz Nichtvorliegens einer Begründungsschrift unterrichtet habe. In einem solchen Fall ist der Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs, der auch im Beschwerdeverfahren gilt, verletzt, weil der Antragsteller mit der angekündigten Beschwerdebegründung rechnete und nur daraus ersichtlich werden konnte, was die Beteiligte gegen den angefochtenen Beschluss einzuwenden beabsichtigte. Zwar erfordert eine Beschwerde nach § 21 FGg keine Begründung, so dass das Landgericht über die nicht mit einer Begründung versehene Beschwerde nicht zugunsten der Beschwerdeführerin entscheiden, ohne den Antragsteller zuvor seine Bedenken an der Richtigkeit der Entscheidung des Amtsgerichts mitzuteilen und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Unterbleibt nämlich die Begründung der Beschwerde, zu der dem Gegner Gehör zu gewähren wäre, und will das Beschwerdegericht der Beschwerde gleichwohl stattgeben, so muss es sich Gründe dem Beschwerdegegner zur Gewährung rechtlichen Gehörs und der Vermeidung einer Überraschungsentscheidung vorher mitteilen.“.....

„Allerdings nötigt die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch das Landgericht nicht zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung. Wie in der Rechtsprechung allgemein anerkannt ist, kann das rechtliche Gehör in der nächsthöheren Instanz auch nachgeholt werden.“...

„Im Hinblick auf die Stellung des Oberlandesgerichts als bloßes Beschwerdegericht kann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, die zu neuem Tatsachenvortrag führt, allerdings nicht geheilt werden mit der Folge, dass eine Aufhebung und Zurückverweisung grundsätzlich notwendig ist, allerdings nur, wenn das Vorbringen - auch unter Berücksichtigung des Amtsermittlungsgrundsatzes - wenigstens rechtlich erheblich ist.“

b) Zurückweisung wegen fehlender Sachverhaltsermittlung nur bei groben Verstößen

OLG Celle, B. v. 28.10.2004 - 16 W 140/04 (Vorinstanzen: LG Lüneburg - 10 T 8/04, AG Dannenberg - 39 XIV 892/01):

„Das Beschwerdegericht ist als Tatgericht - ebenso wie die Eingangsinstanz - befugt und verpflichtet, die für die Entscheidung relevanten Tatsachen zu ermitteln und die erforderlichen Beweise zu erheben (§ 12 FGg). Die **Zurückweisung** bildet die Ausnahme. Sie ist angezeigt bei schwerwiegenden Mängeln im vorausgegangenen Verfahren, insbesondere bei dem Verfahrensmangel der ganz ungenügenden Sachaufklärung. Sie kommt dagegen nicht in Betracht, wenn das vorinstanzliche Verfahren nicht an einem formellen Mangel leidet und die gebotene Sachaufklärung nur deshalb erforderlich wird, weil das Beschwerdegericht eine abweichende materiell-rechtliche Rechtsauffassung vertritt.“

OLG Celle, B. v. 29.10.2004 - 16 W 133/04 (Vorinstanzen: LG Lüneburg - 10 T 17/04, AG Dannenberg - 39 XIV 842/01 L):

Das LG hat „vor allem darauf abgestellt, dass die aus seiner Sicht erforderliche weitere Sachaufklärung vom Amtsgericht vorgenommen werden müsse, weil dem Betroffenen andernfalls eine Instanz genommen werde. Das allein rechtfertigt hier eine Zurückweisung aber nicht. Hinzukommen muss, dass die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung auch auf Verfahrensmangel beruht oder wenigstens beruhen kann. Denn das Beschwerdegericht ist als Tatgericht – ebenso wie die Eingangsinstanz – befugt und verpflichtet, die für die Entscheidung relevanten Tatsachen zu ermitteln und die erforderliche erscheinenden Beweise zu erheben (§ 12 FGG). Die Zurückweisung bildet die Ausnahme“

... dann weiter wie Beschluss vom Vortag, s.o. (16 W 140/04)

3. Frist und Wiedereinsetzung

LG Lüneburg, B. v. 31.10.2003 - 10 T 25/03:

„Hat der Betroffene die Monatsfrist des § 19 Abs. 2 S. 1 NGefAG versäumt, ist ihm bei Fällen der fehlenden Rechtsmittelbelehrung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.“

EuGHMR, U. vom 12.06.2003, (FamRZ 2003, 1729)

„Art. 5 IV EMRK gebietet die richterliche Überprüfung einer Freiheitsentziehung auch dann, wenn die Freiheit durch Beschluss eines Gerichtes entzogen worden ist (hier: Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung gegen den Willen des Betroffenen).“

Art. 5 IV EMRK ist verletzt, wenn die Beschwerde des Betroffenen gegen die gerichtliche Anordnung seiner zwangsweisen Unterbringung mit der bloßen Begründung abgewiesen wird, die Dauer der vorläufigen Unterbringung sei abgelaufen, die Rechtmäßigkeit der Unterbringung aber nicht einer Überprüfung unterzogen wird.“

OLG Karlsruhe, B. vom 14.03.2003 - 19 Wx 11/03 (FamRZ 2003, 1777):

„Stellt der Betroffene den Rechtsmittelantrag auf Aufhebung der vorläufigen Unterbringung nach Erledigung der Unterbringungsmaßnahme nicht auf Feststellung der Rechtswidrigkeit um, nimmt das Rechtsmittel aber auch nicht zurück, so ist der Antrag dahingehend auszulegen, daß der Betroffene die Rechtswidrigkeit der Unterbringung festgestellt haben will.“

4. Kosten

BayObLG, B. vom 29.04.2004 - 3 ZBR 68/03 (FamRZ 2003, 1777):

„Erledigt sich eine öffentlich-rechtliche Unterbringung während des Beschwerdeverfahrens und war die Anordnung wegen nicht feststellbarer Selbst- oder Fremdgefährdung nicht rechtmäßig ergangen, entspricht es der Billigkeit, die notwendigen Auslagen des Betroffenen der zuständigen Behörde aufzuerlegen. Dies gilt auch dann, wenn diese von dem hierzu verpflichteten Leiter der Einrichtung nicht verständigt worden war.“

AG Dannenberg B. v. 17.02.2004 - 39 XIV 893/01 (Sitzblockade Laase 13.11.2001):
 „Die Kostenentscheidung richtet sich nach § 13 a Abs. 1 FG. Abweichend von dem im FG-Verfahren geltenden Grundsatz, daß jeder Beteiligte seine außergerichtlichen Auslagen selber trägt, waren hier der Landeskasse diese Kosten des Antragstellers unter Billigkeitsgesichtspunkten aufzuerlegen, weil das grundrechtliche Rehabilitationsinteresse, welches der Antragsteller im vorliegenden Verfahren erfolgreich durchgesetzt hat, auch auf die Kostenentscheidung durchschlagen muss. Es darf nicht sein, daß der Antragsteller einerseits die Feststellung der Rechtswidrigkeit polizeilichen Handelns erstreitet und andererseits auf einem Teil seiner Kosten hängenbleibt.“

so auch *LG Lüneburg, B. v. 10.03.2005 - 10 T 17/05, OLG Celle, B. v. 07.03.2005 - 22 W 6/05*: Kosten nach § 13 a Abs. 1 FG (bei Unterliegen die beteiligte Polizeibehörde)

5. FG-Beschwerdeverfahren und Beschwerderecht der Polizei

Zu § 19 Abs. 2 S. 2 NGefAG (der das Beschwerderecht nur für den Betroffenen regelt):

OLG Celle, B. v. 28.10.2004 - 16 W 140/04 (Vorinstanzen: *LG Lüneburg - 10 T 8/04, AG Dannenberg - 39 XIV 892/01*); *gleichlautend B. v. 25.10.2004 - 16 W 145/04* (Vorinstanzen: *LG Lüneburg - 10 T 20/04 und AG Dannenberg - 39 XIV 525/02*); *B. v. 29.10.2004 - 16 W 133/04* (Vorinstanzen: *LG Lüneburg - 10 T 17/04, AG Dannenberg - 29 XIV 842/01 L*):

„Eine Beschränkung auf die Möglichkeit der Anfechtung nur gegen die ablehnende Entscheidung durch den antragstellenden Betroffenen lässt sich dieser Bestimmung auch unter Berücksichtigung der Beratung im Niedersächsischen Landtag nicht entnehmen, so dass grundsätzlich auch eine Anfechtungsmöglichkeit der beteiligten Behörde im Rahmen des anzuwendenden Verfahrensrechts nicht ausgeschlossen ist... Aus dem Regierungsentwurf wird nur erkennbar, dass der Gesetzgeber sich aufgrund nicht näher benannter Spruchpraxis verschiedener niedersächsischer Gerichte, die der antragstellenden Behörde ein Beschwerderecht wohl versagt haben, durch eine eindeutige gesetzliche Regelung entgegenwirken wollte. Daraus lässt sich nicht zwingend entnehmen, dass es nach dem bis dahin geltenden Recht ein Beschwerderecht der Behörde nicht gab, sondern nur, dass bestimmte Gerichte ein solches wohl nach § 20 FGG verneint haben sollen. Nach Auffassung des Senats steht den Polizei- und Ordnungsbehörden ein solches Beschwerderecht bei Ablehnung einer beantragten Haftanordnung aber nach § 20 Abs.2 i.V.m. Abs. 1 FGG zu. Wie schon vom Landgericht im angefochtenen Beschluss aufgeführt, haben Behörden ein Beschwerderecht, soweit sie unabhängig von dem Willen der Beteiligten zur Vertretung öffentlicher Interessen berufen oder selbst an dem verfahren beteiligt und durch die Entscheidung beeinträchtigt sind.... Im Ergebnis ebenso liegen die Dinge, wenn nachträglich auf Antrag des Betroffenen über die Zulässigkeit des beendeten Gewahrsams gestritten wird. Damit wird dem Rehabilitationsinteresse des Antragstellers Rechnung getragen.... Ebenso besteht aber auch das anerkanntswerte Interesse des Staates, im Falle einer Entscheidung zu seinem Nachteil diese mit der sofortigen Beschwerde anzufechten. Nur so hat er die Möglichkeit, sich von dem

schweren Vorwurf des rechtswidrigen Eingriffs in Freiheitsrechte des Antragstellers zu entlasten.... Im übrigen wird nur der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen, dass nur die Gesetzesauslegung des Landgerichts und des Senats zu Ergebnissen führt, die mit den Grundsätzen des gesunden Menschenverstandes und der Waffengleichheit zu vereinbaren sind.“

OLG Celle, B. v. 29.04.2004 - 16 W 39/04:

„Die sofortige weitere Beschwerde des Betroffenen ist nach § 19 Abs.2 S. 4 NGefAG 1998 sowie nach § 19 Abs. 2 S. 4 NdsSOG n.F. nur dann statthaft, wenn sie vom Landgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage zugelassen wird.

...Denn es ist kein Grund dafür ersichtlich, weshalb Ingewahrsamnahmen nach Abs. 1 des § 19 verfahrensrechtlich anders behandelt werden sollten als solche nach Abs. 2 S. 1 u.2. Deswegen ist § 19 Abs. 2 S. 3 und 4 NGefAG 1998 (sowie nach § 19 Abs. 2 S. 4 NdsSOG n. F.) so auszulegen, daß der dort geregelte Rechtsschutz für jegliche Ingewahrsamnahmen gilt, unabhängig davon, ob die erstinstanzliche amtsrichterliche Entscheidung noch während der Fortdauer der Freiheitsentziehung durch die Verwaltungsbehörde (19 Abs. 1) oder nach deren Beendigung auf Antrag des Betroffenen nach § 19 Abs. 2 S. 1 u.2 NGefAG 1998 (sowie nach § 19 Abs. 2 S. 4 NdsSOG n. F.) herbeigeführt worden ist...

Insoweit greift die spezialgesetzliche Regelung des § 19 Abs. 2 S. 3 und 4 NGefAG 1998 (...) in beiden Fällen ein.

...Eine zweimalige Entscheidung des Amtsgerichtes, zunächst während der Fortdauer der Maßnahme und dann noch mal im Anschluß an ihre Beendigung bedarf es nicht.

Auch würde hierdurch eine vom Verfahrensablauf abhängige mehr oder weniger zufällige Differenzierung in der Behandlung der Fälle nach Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 u. 2 geschaffen, die verfassungsrechtlich bedenklich sein müßte. Jedenfalls gebietet eine verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes eine Gleichbehandlung beider Fälle. § 19 Abs. 2 S. 3 und 4 NGefAG 1998 (sowie nach § 19 Abs. 2 S. 3, 4 NdsSOG n. F.) ist daher auf beide Fälle gleichermaßen anzuwenden...“

Ebenso: LG Lüneburg, B. v. 03.07.2005 - 10 T 107/04

(Anmerkung: Bisher hat das OLG Celle nach Beendigung der Freiheitsentziehung auf den nachträglichen Antrag nach § 19 Abs. 2 NGefAG verwiesen und Beschwerden nach Entlassung für unzulässig gehalten. Nunmehr muss - wenn im Gewahrsam eine richterliche Entscheidung ergangen ist - stets sofortige Beschwerde innerhalb der 2-Wochen-Frist eingelegt werden. Die Entscheidung ist zweifelhaft, weil das OLG Celle den Wortlaut der gesetzlichen Regelung verändert ohne Notwendigkeit).

zum Verhältnis § 19 Abs. 1 und Abs. 2 NGefAG vgl. auch OVG Lüneburg, U. v. 17.08.2005 - 11 LA 195/04

IV. Schadensersatz

LG Lüneburg, Anerkenntnisurteil vom 10.02.2004 - 2 O 387/03

€ 200,00 Schadensersatz/Schmerzensgeld für die mehrstündige Ingewahrsamnahme einer 15-jährigen unter unzumutbaren Bedingungen.

Zur Höhe des Schadenersatzes bei Freiheitsentziehungen vgl. *KG Berlin, U. v. 17.01.2005 - 12 U 302/03 = NJW 2005, 1284*

V. Heranziehungsbescheide

VG Lüneburg, B. v. 15.12.2004 - 3 B 44/04 u.a. (Aljarn 2001):

„Stehen der Kostenbescheid und die zugrundeliegenden Polizeimaßnahmen in unmittelbarem Zusammenhang mit einer Versammlung, ist der Kostenbescheid nur rechtmäßig, wenn die Polizeimaßnahmen - hier: Ingewahrsamnahme und Beförderung im Polizeifahrzeug - nicht gegen Art. 8 GG verstoßen....Dem Grundrecht der Versammlungsfreiheit nach Art. 8 I GG kann nur Rechnung getragen werden, wenn die Kostenerhebung nach den genannten Ziffern der allgemeinen Gebührenordnung auf Polizeihandlungen, die im Zuge von Versammlungen durchgeführt werden, beschränkt wird auf solche, die nicht gegen Art. 8 I GG verstoßen. Damit stehen Grundrechtsschutz, Polizeimaßnahmen und Kostenbescheid in einem engen inneren unmittelbaren Zusammenhang.....

Das Verwaltungsgericht... hat im Hinblick auf die Frage, ob die dem Bescheid zugrunde liegenden Polizeimaßnahmen mit dem Grundrecht der Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG vereinbar sind, *keine uneingeschränkte* Überprüfungskompetenz, sondern *nur eine eingeschränkte* Überprüfungskompetenz. Das VG ist *nicht* zuständig, die Rechtmäßigkeit der kostenauslösenden Ingewahrsamnahme unter allen Gesichtspunkten zu prüfen. Die Rechtmäßigkeit/Rechtswidrigkeit der *Ingewahrsamnahme* umfassend zu prüfen, obliegt *allein den Amtsgerichten*.... Das VG kann die Rechtswidrigkeit der Ingewahrsamnahme auch nicht gleichsam als Vorfrage der Gebührenfestsetzung inzident prüfen. **Macht ein Betroffener von den verfahrensrechtlichen Möglichkeiten des § 19 NGefAG.... nicht Gebrauch, liegt das in seinem Risikobereich mit der Folge, dass er wegen der vom niedersächsischen Gesetzgeber gewollten umfassenden Rechtsschutzkonzentration auf die ordentliche Gerichtsbarkeit nicht nachträglich in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der streitigen Ingewahrsamnahme, sei es im Wege der Fortsetzungsfeststellungsklage entsprechende § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO oder sozusagen als Vorfrage im Rahmen einer Anfechtungsklage gegen die Heranziehung zu den Kosten der Ingewahrsamnahme, erreichen kann.**

Auch wenn das Verwaltungsgericht die Rechtmäßigkeit der Ingewahrsamnahme nicht in vollem Umfang prüfen kann, hat es doch ein eingeschränktes Prüfungsrecht und eine eigenständige selbständige Prüfungspflicht bei der Frage, ob die Ingewahrsamnahme gegen das durch Art. 8 GG gewährleistete Versammlungsrecht verstößt. Das Verwaltungsgericht kann das Grundrecht des Art. 8 GG insoweit nicht ignorieren.“

Bestätigt von OVG Lüneburg, B. v. 12.07.2005 - 11 ME 390/04 im Eilverfahren (das Hauptsacheverfahren ist noch nicht abgeschlossen):

„Da der niedersächsische Gesetzgeber somit ausdrücklich der ordentlichen Gerichtsbarkeit das Entscheidungsmonopol über die Rechtmäßigkeit einer polizeilichen Freiheitsentziehung eingeräumt hat, sind die Verwaltungsgerichte auch nicht befugt, nachträglich die Rechtmäßigkeit einer polizeilichen Ingewahrsamnahme als Vorfrage im Rahmen einer Anfechtungsklage gegen die Heranziehung zu den Kosten der Ingewahrsamnahme zu prüfen... Eine Inzidententscheidung, die im übrigen nicht in Rechtskraft erwachsen würde, ist hier auch deshalb unzulässig, weil ihr Gegenstand in Wahrheit eine Hauptfrage der Rechtsstreitigkeit zwischen den Beteiligten darstellt. Der Antragsteller wendet sich gegen die Heranziehung zu den Kosten der Ingewahrsamnahme... vor allem mit der Begründung, daß die Ingewahrsamnahme rechtswidrig gewesen sei. Für die Beurteilung dieser Frage sind jedoch - wie im einzelnen ausgeführt - die ordentlichen Gerichte zuständig. Zwar hat der Antragsteller - im Unterschied zu anderen betroffenen Personen - von der verfahrensrechtlichen Möglichkeit des § 19 Abs. 2 S. 1 NGefAG (nunmehr § 19 Abs. 2 S.1 NdsSOG in Verbindung mit den Vorschriften des niedersächsischen FGG und des FGG), innerhalb eines Monats nach Beendigung der Freiheitsbeschränkung die Feststellung zu beantragen, daß die Freiheitsbeschränkung rechtswidrig gewesen ist, keinen Gebrauch gemacht, **doch liegt dies in seinem Risikobereich...** Dieses Ergebnis begegnet auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken... Die Effektivität des Rechtsschutzes wird in erster Linie von den Prozeßordnungen gewährleistet... Eine derartige fachgerichtliche Prüfung wird hier durch § 19 Abs. 2 und 4 NGefAG (jetzt: § 19 Abs. 2 und 4 NdsSOG) grundsätzlich gewährleistet).

VI. Polizeilicher Notstand - Versammlungsverbote

Allgemeinverfügung 2004:

VG Lüneburg lehnte im Eilbeschluss vom 03.11.2004 - 3 B 66/04 zur Allgemeinverfügung 2004 das Vorliegen des „polizeilichen Notstandes“ erstmals ab:

Nach den Erkenntnissen im Castor-Transport November 2003 sei eine Abnahme der Zahl der Gefährdungen und Verletzungen von Rechtsgütern und deren Intensität zu verzeichnen und insgesamt eine abnehmende Tendenz bei den Castor-Transporten der vergangenen Jahre. Insbesondere werde das „Nachlassen“ der Gefahren für die öffentliche Sicherheit beim Castor-Transport deutlich, wenn die Geschehnisse im November 2003 mit den Vorfällen im November 2002 verglichen würden. Auch die im Jahr 2004 vorliegenden Indizien seien geringer gewesen als in den früheren Jahren. Die Allgemeinverfügung November 2004 wurde durch diesen Beschluss teilweise aufgehoben.

Das OVG Lüneburg hat in der Beschwerdeentscheidung diese Entscheidung wieder aufgehoben, Hauptsacheverfahren ist anhängig beim VG Lüneburg (3 A 143/04).

Allgemeinverfügung 2003:

Die „Gefahrenprognose Polizeilicher Notstand“ wurde im Hauptsacheverfahren bestätigt durch VG Lüneburg, U. v. 02.09.2004 - 3 A 236/03 (n. rkr., Berufungszulassung ist anhängig beim OVG Lüneburg - 11 LA 318/04)

Allgemeinverfügung März 2001

(diese war Gegenstand des Eilverfahrens BVerfG 1 BvQ 12 - 4/2001)

Das Revisionsverfahren ist beim BVerwG anhängig zu der Frage, ob eine Landtagsfraktion bei Veranstaltung öffentlicher Fraktionssitzungen außerhalb des Parlaments Klagebefugnisse und Grundrechtsschutz hat, wenn und weil das VersG angewendet wird (BVerwG 6 C 21.04).