

Fall 23: Vorläufige Festnahme

(Epping, Grundrechte, 7. Aufl. 2017, S. 362 f.)

Die Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG; § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG) hat Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Zuständigkeit des BVerfG (+)

- Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG. (+)

II. Beteiligtenfähigkeit (+)

- „Jedermann“ i.S.d. § 90 Abs. 1 BVerfGG ist derjenige, der Träger der in Betracht kommenden Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte ist.
- Art. 2 Abs. 2 S. 2, Art 103, Art. 104 GG sind sog. „Jedermann-Grundrechte“, deren Träger D ist.

III. Beschwerdegegenstand (+)

- § 90 Abs. 1 BVerfGG: Akt der öffentlichen Gewalt.
- Ingewahrsamnahme, Beschluss des AG und die weiteren Beschlüsse im Rechtsmittelverfahren sind als Akte der öffentlichen Gewalt taugliche Beschwerdegegenstände.

IV. Beschwerdebefugnis (+)

- § 90 Abs. 1 BVerfGG: Behauptung einer Grundrechtsverletzung.

1. Geltendmachung einer Grundrechtsverletzung

- Verletzung der Art. 2 Abs. 2 S. 2, Art. 103, Art. 104 GG ist nicht ausgeschlossen und folglich möglich. (+).

2. Selbst, gegenwärtig, unmittelbar betroffen

- Weiterhin müsste D selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sein. Da die Beschlüsse ihm gegenüber ergangen sind, ist er jedenfalls selbst und unmittelbar betroffen.
- Fraglich ist aber, ob er auch gegenwärtig betroffen ist. Problem: Die Freiheitsentziehung hat sich dadurch erledigt, dass D aus dem Gewahrsam entlassen wurde. Ausnahmsweise „gegenwärtig“ dann (+), wenn weiterhin beeinträchtigende Wirkungen bestehen (Rehabilitationsinteresse), Wiederholungsfahr gegeben ist oder bei sich typischerweise schnell erledigenden Grundrechtseingriffen, bei denen ein Rechtsschutz in der Regel zu spät kommt.
- D möchte weiterhin an Demonstrationen teilnehmen; auch stellt eine Ingewahrsamnahme einen schwer wiegenden Grundrechtseingriff dar; gerade bei sich typischerweise schnell erledigenden Maßnahmen muss ein nachträglicher Rechtsschutz gewährleistet sein, um der Bedeutung der eingeschränkten Grundrechte zu entsprechen.

⇒ Beschwerdebefugnis (+)

V. Erschöpfung des Rechtswegs und Grundsatz der Subsidiarität (+)

- Erschöpfung des Rechtswegs (§ 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG) laut Sachverhalt. (+)
- Keine Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde, da keine anderweitige Rechtsschutzmöglichkeit.

VI. Ordnungsgemäßer Antrag, Frist (§ 23 Abs. 1, §§ 92, 93 BVerfGG) (+)

Zwischenergebnis: Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG begründet, soweit der Beschwerdeführer durch den angegriffenen Akt der öffentlichen Gewalt in einem seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt ist.

I. Art. 2 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Art. 104 GG

1. Schutzbereich

- Freiheit der Person = körperliche Bewegungsfreiheit.

2. Eingriff

- Freiheitsbeschränkung (Art. 104 Abs. 1 GG): alle Eingriffe in die körperliche Bewegungsfreiheit.
- Freiheitsentziehung (Art. 104 Abs. 2 GG): wenn die Bewegungsfreiheit auf einen eng umgrenzten Raum beschränkt wird, wobei die Bewegungsfreiheit in jede Richtung aufgehoben sein muss.

⇒ Hier: Durch Ingewahrsamnahme des D wurde seine Bewegungsfreiheit aufgehoben; deshalb Freiheitsentziehung (+).

3. Rechtfertigung

a) Schranken

- Nach Art. 2 Abs. 2 S. 3 i.V.m. Art 104 Abs. 1 GG kann in die Freiheit der Person nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes eingegriffen werden.

b) Schranken-Schranken

aa) Verfassungsmäßigkeit der § 18 Abs. 1 Nr. 2a, § 19 Abs. 1 NSOG

(1) Formelle Verfassungsmäßigkeit

- Zuständigkeit des Landes Niedersachsen?
- § 18 Abs. 1 Nr. 2a NSOG: Für Polizeianglegenheiten sind grundsätzlich die Länder zuständig (vgl. Art. 70 GG).
- § 19 Abs. 1 NSOG: Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG hat der Bund zwar die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das gerichtliche Verfahren; jedoch enthält § 40 Abs. 1 S. 2 VwGO einen Vorbehalt zu Gunsten der Landesgesetzgebung für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten; daher Zuständigkeit für § 19 Abs. 1 NSOG (+).
- Verfahren, Form. (+)

(2) Materielle Verfassungsmäßigkeit: Anforderungen des Art. 104 GG, Verhältnismäßigkeit, Zitiergebot

- Durch Ingewahrsamnahme (Freiheitsentziehung) erfolgt Eingriff in Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG.
- § 18 NSOG ist jedoch so flexibel ausgestaltet, dass er eine verhältnismäßige Anwendung im Einzelfall ermöglicht; die Pflicht, unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen, genügt den verfahrensmäßigen Anforderungen des Art. 104 Abs. 2 GG (Abs. 3 ist nicht einschlägig, da die Ingewahrsamnahme nach Polizeirecht vorbeugend [präventiv] und nicht zur Strafverfolgung [repressiv] erfolgt).
- Durch § 10 NSOG („Einschränkung von Grundrechten“) ist dem Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG genüge getan.

bb) Verfassungsmäßige Anwendung im Einzelfall: Verfahren, Verhältnismäßigkeit

- Ein bevorstehender Landfriedensbruch i.S.d. § 125 StGB würde an sich als Grund für eine Ingewahrsamnahme ausreichen, sodass das Festhalten des D für sechs Stunden und 20 Minuten als verhältnismäßiger Eingriff in Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG zu sehen wäre.
- Jedoch stellt Art. 104 Abs. 2 GG bestimmte Verfahrensanforderungen auf: Der Richter hat über eine Freiheitsentziehung *selbst* zu entscheiden und die Verantwortung dafür zu übernehmen, dass der Gewahrsam unerlässlich ist, um den Betroffenen an der unmittelbar bevorstehenden Begehung einer rechtswidrigen Tat zu hindern. Die Schwere des Grundrechtseingriffs gebietet insbesondere eine eingehende Prüfung der Erforderlichkeit der freiheitsentziehenden Maßnahme (Aufklärungspflicht). Vorliegend hat der Richter keine eigenen Tatsachenermittlungen angestellt und den D nicht persönlich gehört, um sich einen Gesamteindruck zu verschaffen, sondern sich lediglich auf die Aussagen der Polizei verlassen.

⇒ D wird durch den Beschluss des Amtsgerichts und die diesen bestätigenden Beschlüsse in seinem Grundrecht auf Freiheit der Person, Art. 2 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Art. 104 GG, verletzt.

II. Art. 11 GG

- Es ist zweifelhaft, ob der Schutzbereich des Art. 11 GG eröffnet ist. Zwar wird durch die Ingewahrsamnahme die Freiheit des D beeinträchtigt, sich zu einem bestimmten Ort *hinzubewegen*. Allerdings setzt die Aufenthaltsnahme i.S.d. Art. 11 GG eine gewisse Bedeutung voraus, die durch die Dauer und die Persönlichkeitsrelevanz des Ortswechsels indiziert wird. D wollte an einer Demonstration in Hannover teilnehmen und sich zu diesem Zwecke nur vorübergehend in Hannover aufhalten. Auch kann er sich nach relativ kurzer Zeit (nach Ende der Demonstration) wieder beliebig in der Stadt aufhalten. Dementsprechend fehlt es an dem notwendigen Gewicht, um einen Aufenthalt im Sinne des Art. 11 GG zu begründen (a.A. bei entsprechender Argumentation vertretbar). Vorliegend geht es deshalb allein um die körperliche Fortbewegungsfreiheit des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG.

⇒ Art. 11 GG ist bereits seinem Schutzbereich nach nicht einschlägig.

III. Art. 103 Abs. 1 GG

1. Schutzbereich

- Anspruch auf rechtliches Gehör: Recht zur Äußerung über Tatsachen, Beweisergebnisse und die Rechtslage; Verpflichtung des Gerichts, den Vortrag der Betroffenen zur Kenntnis zu nehmen und bei seiner Entscheidung in Erwägung zu ziehen.

2. Verletzung eines Leistungsrechts

- Bei Art. 103 Abs. 1 GG handelt es sich um ein Leistungsrecht, da die Gewährung rechtlichen Gehörs stets ein Tätigwerden des Staates voraussetzt. Obwohl Leistungsrechte dem Staat in der Regel einen beträchtlichen Spielraum belassen, wie er seine Verpflichtungen erfüllt, macht Art. 103 Abs. 1 GG relativ konkrete Vorgaben.
- D wurde nur von der Polizei angehört, nicht jedoch von dem für ihn zuständigen Richter; dies kann ausnahmsweise zulässig sein, wenn der Betroffene deutlich macht, dass seine Erklärungen gegenüber der Polizei für das Gericht bestimmt sind. Dem D war es jedoch nicht bewusst, dass er auf die ihn betreffende richterliche Entscheidung gestaltend einwirken konnte. Auch in Eilfällen ist keine Ausnahme zu machen; der Betroffene muss zumindest wissen, dass seine Ausführungen vor der Polizei für das Gericht bestimmt sind.

⇒ D wird in seinem Recht auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt.

IV. Art. 2 Abs. 1 GG

- Das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) tritt aus Gründen der Subsidiarität hinter die spezielleren Grundrechte zurück.

Ergebnis: Die Verfassungsbeschwerde des D ist zulässig und begründet.