Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt vom 14. 6. 1971*

Im Namen des Volkes

In dem Verwaltungsstreitverfahren
des Herrn Rudi Dutschke, 1 Berlin 31, Klägers
gegen die Stadt Frankfurt/Main, vertr. d. d. Magistrat, – Polizei- u. Ordnungsbehörde, Beklagte
wegen Polizeisache
hat die IV. Kammer des Verwaltungsgerichts Frankfurt/Main nach Verzicht der Parteien auf weitere mündliche Verhandlung in der Beratung am 14. 6. 1971 durch die
hauptamtlichen Richter Dr. Muno als Vorsitzenden, Boettger als Beisitzer, Dr. Stammler als beisitzender Richter a. P. und die ehrenamtlichen Verwaltungsrichter Dr. Heuse und Schramm als weitere Beisitzer
für *Recht* erkannt:

Es wird festgestellt, daß die Verwahrung des Klägers durch die Polizei der Beklagten am 29. 2. 1968 rechtswidrig war.
Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.
Der Kostenausspruch ist gegen eine Sicherheitsleistung von DM 750.– vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand:

Der Kläger, der bis zum Jahre 1968 führendes Mitglied des Sozialistischen Deutschen Studentenbundes (SDS) war, hatte sich in dieser Eigenschaft maßgeblich an verschiedenen politischen Demonstrationen beteiligt, so unter anderem auch bei zwei Aufenthalten in Frankfurt/Main am 6. 9. 1967 und am 5. 2. 1968. Im Verlauf beider gegen den Krieg in Vietnam gerichteter Kundgebungen war es zu erheblichen Ausschreitungen gekommen, in deren Folge gegen den Kläger als mutmaßlichen Haupträdelsführer ein Ermittlungsverfahren wegen Verbrechens und Vergehens nach §§ 111, 115, 116, 125 StGB, 14, 26 Versammlungsgesetz eingeleitet worden war (Akten der StA Frankfurt, 4 Js 230/68).
Am 29. 2. 1968 gegen 17.30 Uhr fand auf dem Römerberg in Frankfurt erneut eine von ca. 6000 Personen besuchte Kundgebung gegen den Vietnamkrieg statt, zu der Angehörige der Kampagne für Abrüstung aufgerufen hatten. Bereits kurze Zeit nach Anmeldung der Demonstration wurde der Beklagten bekannt, daß ein Teil der Demonstranten beabsichtigte, nach Abschluß der Kundgebung in die amerikanischen Wohnviertel zu ziehen, um dort weiter zu demonstrieren. Auf Befragen teilten die Veranstalter am 22. 2. 1968 mit, daß auch ihnen diese Möglichkeit bekannt sei, daß sie aber keinerlei Einfluß auf das Verhalten der Demonstrationsteilnehmer nach Ende der Veranstaltung besäßen. Unmittelbar vor Beginn der Kundgebung, gegen 17.00 Uhr, erhielt die Beklagte durch das Hessische Innenministerium eine Information, nach der die amerikanischen

* Vgl. zu diesem Fall auch KJ 68, 192 und KJ 69, 100.

https://doi.org/10.5771/0023-4834-1971-3-338
Generiert durch IP '3.139.81.23', am 12.10.2024, 09:25:15.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Streitkräfte unter Umständen bei Demonstrationen in ihren Siedlungen Militär einzusetzen beabsichtigten. Bis zu diesem Zeitpunkt war der Beklagten von einer Ankunft des Klägers in Frankfurt nichts bekannt. Erst etwa zehn Minuten nach diesem Anruf des Innenministeriums erreichte die Beklagte die Mitteilung, daß der Kläger um 17.00 Uhr Berlin mit Ziel Flughafen Frankfurt, verlassen habe. Es wurde daraufhin sofort die Flughafenwache beauftragt, durch einen Beamten feststellen zu lassen, ob der Kläger nach seiner Ankunft den Flughafen verläßt. Für den Fall des Verlassens sollte festgestellt werden, mit welchem Pkw. Zudem wurde der Wache die Anweisung gegeben zu klären, was der Kläger in Frankfurt zu tun beabsichtige.

Der Kläger traf um 17.50 Uhr auf dem Rhein-Main-Flughafen ein. Beim Verlassen der Empfangshalle wurde er auf dem gegenüberliegenden Gehsteig von Polizeibeamten der Beklagten unter anderen den Zeugen Euskirchen, angesprochen und gebeten, mit zur Wache zu kommen. Dieser Aufforderung folgte der Kläger unwillig. Auf der Wache wurde der Kläger sodann gefragt, warum er nach Frankfurt gekommen sei, und wohin er wolle. Der Kläger verweigerte diese Auskunft mit dem Bemerken, er sei ein freier Staatsbürger und könne sich hinbegeben, wohin er wolle. Er wiederholte diese Weigerung auch gegenüber dem kurze Zeit später eintreffenden Reviervorsteher, dem Zeugen Webert. Dabei fiel von Seiten des Klägers zusätzlich eine Bemerkung des Inhalts, daß er, wenn er schon verreise, politisch unterwegs sei.

Es ist unstreitig, daß es dem Kläger während dieser Vorgänge auf der Flughafenwache nicht gestattet war, diese zu verlassen. Kurz vor 19.00 Uhr wurde der Frankfurter Oberbürgermeister einer innerdienstlichen Weisung gemäß von seinem ständigen Vertreter in Polizeiangelegenheiten über die Inverwahrnahme des Klägers unterrichtet. Er gab Anweisung, den Kläger freizulassen. Diese Freilassung erfolgte erst etwa eine Stunde später, nämlich um 20.00 Uhr.

...

Der Kläger beantragt,

festzustellen, daß es rechtswidrig war, ihn am 29. 2. 1968 nach seiner Ankunft in Frankfurt/Main in polizeilichen Gewahrsam zu nehmen,

hilfsweise,

daß es rechtswidrig gewesen sei, die Verwahrung bis 20.00 Uhr aufrechtzuerhalten.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

...

Entscheidungsgründe

...

Die Klage ist auch begründet.

...

Entgegen der Ansicht des Klägers ist davon auszugehen, daß die Voraussetzungen einer polizeilichen Verwahrung in seinem Falle vorlagen. Als Rechtsgrundlage für das Vorgehen der Beklagten kommt ausschließlich § 47 H SOG in Betracht.

...

Bei der Auslegung des § 47 HSOG sollten aber zwei entscheidende Gesichtspunkte nicht übersehen werden. § 47 enthält eine Ermächtigung für die Voll-

https://doi.org/10.5771/0023-4834-1971-3-338
Generiert durch IP '3.139.81.23', am 12.10.2024, 09:25:15.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

zugspolizei, d. h. unter anderem auch für den einzelnen Polizeibeamten im Außendienst. Die notwendige Effektivität der Polizei verbietet es überspitzte juristische Anforderungen zu stellen, die die Einsatzbereitschaft des einzelnen fraglich werden lassen. Die weitere für die Auslegung entscheidende Erkenntnis ist die unlösbare Verbindung des § 47, der die Voraussetzungen der Verwahrung umreißt, mit den Bestimmungen der § 48, 49, die die unerläßliche rechtsstaatliche Absicherung im Sinne der Grundsatzgarantie des Art. 104 GG zum Inhalt haben. In dieser Hinsicht müssen deshalb als Regulativ strengste Anforderungen gestellt werden. Das Verhalten der Beamten der Beklagten wurde diesen strengen gesetzlichen Anforderungen nicht gerecht. Dieser schwerwiegende Mangel muß zum Erfolg der beantragten Feststellung auf Rechtswidrigkeit der Inverwahrnahme führen.

Nach § 48 HSOG ist über die Zulässigkeit der Verwahrung unverzüglich die Entscheidung des Amtsrichters herbeizuführen. Die Beweisaufnahme hat ergeben, daß der Zeuge Webert von dieser gesetzlich geforderten Einschaltung des Richters abgesehen hat, weil er wußte, daß dessen Dienststunden bereits beendet waren, und daß außerhalb der Dienststunden kein Richter erreicht werden konnte. Diese Bekundung des Zeugen wurde durch eine Auskunft des Präsidenten des zuständigen Amtsgerichts vom 25. 6. 1970 bestätigt. Danach stand am 29. 2. 1968, dem Tage der Inverwahrnahme, von 18 bis 8.30 Uhr des nächsten Tages ein Richter nicht zur Verfügung. Da der Kläger erst 17.50 Uhr auf dem Flughafen angekommen war, kann davon ausgegangen werden, daß die erste Kontaktaufnahme zwischen Beamten der Beklagten und dem Kläger erst nach 18.00 Uhr stattgefunden hat, also zu einer Zeit, zu der ein Richter nicht mehr zu erreichen war.

Der im Schrifttum teilweise vertretenen Ansicht (vergleiche Bernet-Gross, Polizeirecht in Hessen, § 48 Anm. 3) nach der es mit dem Gesetz vereinbar sein soll, daß die richterliche Tätigkeit zeitlich auf die Dienststunden begrenzt wird, vermag das Gericht nicht zu folgen. Diese Ansicht kann in der Praxis dazu führen, daß von Freitagnachmittag bis zum Montag der kommenden Woche das in Art. 104 GG verfassungsrechtlich garantierte »Richtermonopol« für eine Freiheitsentziehung aufgehoben ist, wobei eine in Zukunft durchaus denkbare weitere Verkürzung der richterlichen Arbeitszeit dieser Zeitraum noch erweitern würde. Bezieht man die auch aus anderen Verfahren gerichtsbekannte Praxis der Behörden ein, die Einschaltung des Richters erst nach förmlichem Abschluß des Verwaltungsverfahrens zur Feststellung der Notwendigkeit einer Verwahrung vorzunehmen, so wird die Garantie der richterlichen Tätigkeit auf dem Gebiete der Freiheitsentziehung weiter eingeengt. Im Falle des Klägers hat nämlich die Verwaltungstätigkeit etwa eine Stunde in Anspruch genommen, bei einem Zusammentreffen einer Mehrzahl von Betroffenen hat diese Zeit jedoch, wie aus verschiedenen Verfahren bekannt ist, schon mehrere Stunden betragen.

Durch diese zeitliche Ausdehnung der sogenannten »vorläufigen Inverwahrnahme« zum Zwecke der Klärung der Voraussetzungen einer förmlichen Verwahrung wird zudem häufig bereits der Verwahrungszweck erreicht, ohne daß dem verfassungsrechtlich garantierten Richtermonopol Rechnung getragen wäre. Diese Praxis übersieht zweierlei, einmal, daß die Verwahrung faktischer Natur ist, d. h. die rechtsverbindliche Wirkung wird durch den tatsächlichen Entzug der Freiheit ausgelöst, und ferner daß das Gesetz einen Unterschied zwischen einer vorläufigen und einer endgültigen Verwahrung im Rahmen des Tätigkeitsbereichs der Polizei nicht kennt.

Der kurzfristige Freiheitsentzug der Verwahrung beginnt bereits mit dem ersten

https://doi.org/10.5771/0023-4834-1971-3-338
Generiert durch IP '3.139.81.23', am 12.10.2024, 09:25:15.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

Eingriff eines Polizeibeamten in diese freiheitliche Sphäre und nicht erst mit dem Zeitpunkt, indem sich die Polizei endgültig darüber klar geworden ist und dies förmlich zum Ausdruck gebracht hat, daß sie den Betroffenen in Verwahrung halten will. Gerade der vorliegende Fall beweist, daß es auf den förmlichen Ausspruch einer Verwahrung nicht ankommen kann; dieser Zeitpunkt könnte nämlich im Falle des Klägers überhaupt nicht eindeutig ermittelt werden, zumal sich mehrere, unter anderem der Zeuge Webert berühmen, diese förmliche Verwahrung herbeigeführte zu haben. Im Grunde genommen bezieht sich zudem diese förmliche Entscheidung überhaupt nicht auf das Inverwahrnehmen, d. h. den Beginn der Verwahrung im Sinne des Gesetzes, sondern erst auf die Frage, ob der Betroffene weiter in Verwahrung zu halten ist. Ganz in diesem Sinne fällt nach § 47 HSOG unter den Begriff der polizeilichen Verwahrung expressis verbis bereits das »Inverwahrnehmen« und nicht erst das Inverwahrhalten mit der Folge, daß die nach § 48 HSOG unerläßliche Einschaltung des Richters nicht erst dann vorzunehmen ist, wenn die Polizei ihre Ermittlungen abgeschlossen und sich darüber klargeworden ist, daß sie den Betroffenen in Verwahrung halten will. Daß hier im Interesse der Rechtsstaatlichkeit weitgehend eine Parallelität zwischen richterlicher und polizeilicher Überprüfung der Notwendigkeit der Freiheitsentziehung möglich und sogar erwünscht ist, ergibt § 49 (2) Ziff. 1 und 2 HSOG. Danach kann die Entlassung völlig unabhängig voneinander sowohl von der Polizei als auch vom Richter verfügt werden.

Wie bereits oben ausgeführt, ist dem Gesetz der Unterschied zwischen einer vorläufigen und einer endgültigen Verwahrung fremd, solange mit der Frage der Verwahrung ausschließlich die Polizeibehörde befaßt ist. Die Verwahrung ist nämlich, solange sie lediglich durch die Polizei vorgenommen wird, ihrer Natur nach ausschließlich eine vorläufige Maßnahme, über deren Zulässigkeit der Richter zu entscheiden hat (Art. 104 (2) GG, § 48 HSOG). Dies bedeutet, daß die Verwahrung erst mit der richterlichen Entscheidung den Charakter ihrer Vorläufigkeit verliert und zu einer endgültigen wird. Nur so kann es verstanden werden, wenn § 48 bestimmt, daß die Entscheidung des Richters endgültig sei. Es gibt folglich nach der Systematik des Gesetzes überhaupt keine noch so kurzfristige Freiheitsentziehung aus polizeirechtlichen Gründen, die ihrerseits nicht der Zulässigkeitsprüfung durch den Richter unterliegen würde. Die Herbeiführung der richterlichen Entscheidung erfolgt, wie § 48 ergibt, durch die Behörde auf Grund eines Gesetzesbefehls und nicht wie die Beklagte zeitweilig hat vortragen lassen, auf Antrag des Betroffenen. Daß es eine vorläufige, der richterlichen Kontrolle nicht unterworfene, Freiheitsentziehung nicht geben soll, ergibt ferner die Forderung des § 48, nach der die Überprüfung durch den Richter *unverzüglich* herbeigeführt werden muß. Daß »unverzüglich« nicht etwa im Sinne der Legaldefinition des § 121 BGB ausgelegt werden kann, ist inzwischen zutreffend erkannt worden (vgl. Bernet-Groß § 48 HSOG). Die Verständigung des Richters hat vielmehr ohne »vermeidbare Säumnis« zu erfolgen.

Diese Forderung nach der unverzüglichen Einschaltung des Richters schließt nicht aus, daß es in der Praxis gelegentlich nicht zu dieser richterlichen Entscheidung kommt, weil bereits vorher der Betroffene wieder entlassen wurde. Hieraus kann aber nicht der Schluß gezogen werden, daß es in der Machtvollkommenheit der Polizei liege, ob und wann es ihr beliebt, den Richter einzuschalten, oder ob sie es für zweckmäßig hält, abzuwarten bis sie sich selbst über die Zulässigkeit der Verwahrung »endgültig« klar geworden ist. Die eigene Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme vermag nämlich die richterliche Funktion nicht zu ersetzen. Polizeiliche und richterliche Tätigkeit stehen bei der Verwahrung in

https://doi.org/10.5771/0023-4834-1971-3-338
Generiert durch IP '3.139.81.23', am 12.10.2024, 09:25:15.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

einer unlösbaren Verbindung. Die Aufgabe des Richters ist nicht die der Rechtskontrolle eines polizeilichen Verwaltungsakts wie etwa bei einem Verwaltungsstreitverfahren. Seine Tätigkeit hat keinen nachträglichen, sondern einen präventiven Rechtsschutz zum Inhalt. Diese für die Rechtmäßigkeit der Verwahrung beherrschende Position der richterlichen Tätigkeit muß zu der Folgerung führen, daß wenn eine solche richterliche Entscheidung nicht mehr zu erreichen ist, sei es aus zeitlichen oder aus materiellen Gründen, der Freiheitsentzug, bzw. dessen Aufrechterhaltung unzulässig ist. (Vgl. hierzu Hoffmann a. a. O., S. 476, Maunz – Dürig. (Anm. 16) Art. 104, Rdn. 41). Die Nichteinrichtung eines richterlichen Notdienstes, der eine richterliche Tätigkeit auch außerhalb der Dienststunden ermöglicht, widerspricht den gesetzlichen Anforderungen. Das Fehlen eines Richters kann nicht zu Lasten des Betroffenen gehen. Es war daher festzustellen, daß der Kläger unter Nichtbeachtung dieser gesetzlichen Voraussetzungen in Verwahrung genommen und gehalten worden ist mit der Folge, daß die Verwahrung unzulässig war.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 VwGG, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 167 VwGO in Verbindung mit § 709 Ziff. 4 ZPO.

[Az.: IV/1 (V) E 1/69].

https://doi.org/10.5771/0023-4834-1971-3-338
Generiert durch IP '3.139.81.23', am 12.10.2024, 09:25:15.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.