



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 1 S 327/11
(VG: 2 K 586/10)

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 1. Senat - durch Richter Göbel, Richter Prof. Alexy und Richter Traub am 10. Januar 2012 beschlossen:

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Bremen - 2. Kammer - vom 16.11.2011 wird aufgehoben.

Dem Antragsteller wird für das Klageverfahren 2 K 586/10 Prozesskostenhilfe bewilligt und B. als Prozessbevollmächtigte beigeordnet; von der Festsetzung von Ratenzahlung wird abgesehen. Die Beordnung erfolgt zu den Bedingungen eines im Bezirk des Verwaltungsgerichts niedergelassenen Rechtsanwalts.

Gründe

I.

Der Antragsteller wurde am 06.09.2009, einem Sonntag, um 12:30 Uhr in polizeiliches Gewahrsam genommen. Nach dem polizeilichen Einsatzbericht lag er völlig betrunken auf einem Gehweg; die Ingewahrsamnahme erfolgte gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BremPolG zu seinem Schutz. Das zuständige Polizeirevier beantragte um 13:30 Uhr beim Amtsgericht Bremen die Bestätigung der Freiheitsentziehung. Der Kläger wurde gegen 18:55 Uhr aus dem Gewahrsam entlassen. Eine richterliche Entscheidung war bis dahin nicht ergangen.

Mit Leistungsbescheid vom 16.09.2009 setzte die Beklagte wegen der Ingewahrsamnahme Kosten in Höhe von 143,86 Euro gegen den Kläger fest. Seinen Widerspruch wies der Senator für Inneres und Sport mit Widerspruchsbescheid vom 27.04.2010 als unbegründet zurück.

Gegen die Kostenfestsetzung hat der Kläger am 10.05.2010 vor dem Verwaltungsgericht Klage erhoben.

Zugleich hat er am 07.05.2010 vor dem Amtsgericht Bremen beantragt festzustellen, dass die Freiheitsentziehung am 06.09.2009 rechtswidrig gewesen sei.

Das Amtsgericht Bremen hat sich mit Beschluss vom 17.09.2010 für nicht zuständig erklärt und das Verfahren an das Verwaltungsgericht Bremen verwiesen.

Der Kläger macht in den - vom Verwaltungsgericht verbundenen - Verfahren unter anderem geltend, dass seine Ingewahrsamnahme bereits aus formellen Gründen rechtswidrig gewesen sei. Das Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen (FreihEntzG), auf das § 16 Abs. 3 Satz 2 BremPolG Bezug nehme, sei am 01.09.2009 außer Kraft getreten und durch die Regelungen des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG - Buch 7 -) ersetzt worden. Da § 16 Abs. 3 Satz 2 BremPolG nicht an die Neuregelung angepasst worden sei, gehe die Verweisung jetzt ins Leere. Weiterhin sei in formeller Hinsicht zu rügen, dass eine richterliche Entscheidung am 06.09.2009 nicht unverzüglich ergangen sei. Offenkundig sei an diesem Tage kein ausreichender richterlicher Bereitschaftsdienst eingerichtet gewesen. Schließlich sei seine Ingewahrsamnahme auch aus materiell-rechtlichen Gründen zu beanstanden. Die Ingewahrsamnahme habe nicht seinem Schutz gedient, sondern ihn im Gegenteil in gesundheitliche Gefahren gebracht. Er sei ohne ärztliche Überwachung zum Alkoholzug in eine Polizeizelle verbracht worden. Da er unter epileptischen Anfällen leide, hätte das Vorgehen der Polizeibeamten für ihn lebensbedrohlich werden können.

Das Verwaltungsgericht Bremen - 2. Kammer - hat es mit Beschluss vom 16.11.2011 abgelehnt, dem Kläger für das Klageverfahren Prozesskostenhilfe zu bewilligen.

Dagegen richtet sich die Beschwerde des Klägers.

II.

Die Beschwerde des Klägers ist erfolgreich. Die Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beordnung einer Prozessbevollmächtigten (vgl. § 166 VwGO i. V. m. §§ 114, 121 Abs. 2 ZPO) sind erfüllt.

1.

Das Oberverwaltungsgericht folgt dem Verwaltungsgericht darin, dass der Kläger mit seinem materiell-rechtlichen Einwendungen im Klageverfahren voraussichtlich nicht durchdringen wird.

Gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BremPolG darf die Polizei eine Person in Gewahrsam nehmen, wenn dies unerlässlich ist zum Schutz der Person gegen eine ihr drohende Gefahr für Leib und Leben, weil die Person sich in einer hilflosen Lage befindet. Nach derzeitigem Aktenstand ist die Polizei am 06.09.2009 zu Recht davon ausgegangen, dass es sich beim Kläger um eine im vorstehenden Sinn hilflose Person handelte.

Nach dem Polizeibericht vom 06.09.2009 sowie einer ergänzenden Stellungnahme der einschreitenden Polizeibeamten vom 20.10.2009 war der Kläger an diesem Tage so stark angetrunken, dass er nicht in der Lage war, sich fortzubewegen oder aufzustehen. Er roch stark nach Alkohol; Anzeichen für einen krankheitsbedingten Ausfall waren nicht erkennbar. Anhaltspunkte dafür, dass die Ausnüchterung im Polizeigewahrsam für ihn mit Gesundheitsgefahren verbunden sein könnte, waren danach nicht gegeben. Auch im Nachhinein hat der Antragsteller konkrete Umstände, aufgrund derer eine solche Gefahr hätte angenommen werden müssen, nicht genannt.

2.

Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts besteht aber Anlass, den vom Kläger erhobenen formellen Einwänden im Klageverfahren weiter nachzugehen. Dies rechtfertigt die Bewilligung von Prozesskostenhilfe.

a)

Gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 BremPolG ist, wenn eine Person in Gewahrsam genommen wird, unverzüglich eine richterliche Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer der Freiheitsentziehung herbeizuführen. Die verfassungsrechtliche Grundlage für diesen Richtervorbehalt, der der Sicherung des Grundrechts auf Freiheit der Person in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG dient, findet sich in Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG. „Unverzüglich“ bedeutet, dass die richterliche Entscheidung ohne jede Verzögerung, die sich nicht aus sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, getroffen wird. Der Staat ist verpflichtet, durch entsprechende organisatorische Vorkehrungen zu gewährleisten, dass ein zuständiger Richter - jedenfalls zur Tageszeit - erreichbar ist (BVerfG, B. v. 15.05.2002 - 2 BvR 2292/00 - BVerfGE 105, 239 <249>; B. v. 13.12.2005, 2 BvR 447/05 - NVwZ 2006, 579 <580>).

Im vorliegenden Fall bestehen Anhaltspunkte dafür, dass diesen Anforderungen nicht genügt worden ist. Der Kläger ist um 12:30 Uhr in Gewahrsam genommen worden, um 13:30 Uhr ist der Antrag auf Bestätigung des Gewahrsams vom zuständigen Polizeirevier an das Amtsgericht gefaxt worden. In diesem Antrag wurde der Sachverhalt, der zur Ingewahrsamnahme des Klägers führte, im Einzelnen dargelegt. Bis zur Entlassung des Klägers aus dem Polizeigewahrsam gegen 18:55 Uhr sind vom Amtsgericht dann aber allem Anschein nach keine weiteren Maßnahmen ergriffen worden. Dieser Verfahrensablauf weckt im Hinblick auf das Gebot der unverzüglichen Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung Bedenken. Der Umstand, dass es sich um einen Sonntagnachmittag handelte, ändert hieran nichts, da auch an Sonn- und Feiertagen ein Bereitschaftsdienst bestehen muss (vgl. Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 11. Aufl. 2011, Art. 104 Rn 25). Über die nähere Ausgestaltung dieses Bereitschaftsdienstes ergibt sich bislang aus den Akten nichts, so dass die Frage, ob er den Anforderungen des Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG genüge, sich derzeit nicht beantworten lässt. Das Verwaltungsgericht wird ihr im Hauptsacheverfahren weiter nachzugehen haben.

b)

Die Prüfung, ob das Verfahren vor dem Amtsgericht den Anforderungen des Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG genügt hat, ist dem Verwaltungsgericht nicht aus Zuständigkeitsgründen verwehrt.

Gemäß § 16 Abs. 3 Satz 1 BremPolG ist für die Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer der polizeilichen Ingewahrsamnahme das Amtsgericht zuständig. Hierbei handelt es sich um eine von § 40 Abs. 1 Satz 2 VwGO zugelassene abdrängende Sonderzuweisung durch Landesgesetz zur ordentlichen Gerichtsbarkeit. Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit wird in diesem Fall durch den Eingang des Bestätigungsantrags beim Amtsgericht begründet. Von diesem Zeitpunkt an ist das Verfahren beim Amtsgericht anhängig. Die Anhängigkeit entfällt nicht etwa dadurch, dass der Betroffene vor der richterlichen Entscheidung aus dem Polizeigewahrsam entlassen wird. Dadurch erledigt sich zwar der Bestätigungsantrag der Polizei. Sofern der Betroffene nachträglich die gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ingewahrsamnahme begehrt, bleibt hierfür das Amtsgericht zuständig.

Der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten ist für die Überprüfung einer präventiv polizeilichen Ingewahrsamnahme nur dann eröffnet, wenn ein Antrag auf Bestätigung der Freiheitsentziehung von der Polizei *nicht* gestellt worden ist. Die Sonderzuweisung des § 16 Abs. 1 Satz 1 BremPolG findet dann, weil ein Verfahren beim Amtsgericht nicht anhängig geworden ist, keine Anwendung (in diesem Sinne auch Beschluss des Senats vom 20.12.1996 - 1 B 100/96 - NVwZ-RR 1997, 474).

Aus diesem Grund hat der Kläger zu Recht zunächst beim Amtsgericht die Feststellung der Rechtswidrigkeit seiner Ingewahrsamnahme beantragt. Das Amtsgericht hat den Rechtsstreit im Folgenden zu Unrecht an das Verwaltungsgericht verwiesen. Gemäß § 17a Abs. 1 GVG ist das Verwaltungsgericht indes an diese Verweisung gebunden. Aufgrund dessen hat das Verwaltungsgericht nunmehr über die Rechtmäßigkeit der Ingewahrsamnahme zu befinden, einschließlich der Frage, ob am 06.09.2009 die Anforderungen des Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG gewahrt worden sind.

Hinzuweisen ist darauf, dass die Rechtmäßigkeit der Ingewahrsamnahme dann vom Verwaltungsgericht zu prüfen ist, und zwar unabhängig davon, ob von der Polizei eine Bestätigung beim Amtsgericht beantragt war, wenn der Betroffene sich *allein* gegen seine Heranziehung zu den Kosten seiner Ingewahrsamnahme wehrt. Ein solches Vorgehen ist ihm unbenommen; eine vor Ergehen einer richterlichen Entscheidung aus dem Gewahrsam entlassene Person trifft keine Pflicht, die Ingewahrsamnahme in einem Feststellungsverfahren überprüfen zu lassen. In diesem Fall ist die Rechtmäßigkeit der polizeilichen Maßnahme eine entscheidungserhebliche Vorfrage für die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Heranziehungsbescheids. Aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes ist es geboten, im Rahmen der Anfechtungsklage gegen den Leistungsbescheid diese Vorfrage in die Prüfung einzubeziehen (vgl. BVerfG, B. v. 29.07.2010 - 1 BvR 1634/04 - NVwZ 2010, 1482 <1484>).

3.

Der Kläger rügt außerdem in formeller Hinsicht, dass § 16 Abs. 3 Satz 2 BremPolG weiterhin auf das Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen (FreihEntzG) verweist, obwohl dieses Gesetz vom Bundesgesetzgeber durch das Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17.12.2008 (BGBl I S. 2586) mit Wirkung zum 01.09.2009 aufgehoben wurde. Das Verfahren in Freiheitsentziehungssachen ist seitdem in den §§ 415 ff. des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG - Buch 7 -) geregelt.

Dazu trägt die Beklagte vor, dass die erforderliche Anpassung von § 16 Abs. 3 Satz 2 BremPolG vom Landesgesetzgeber offensichtlich übersehen worden sei. Durch das „Gesetz zur Anpassung des Bremischen Landesrechts an das Gesetz über das Verfahren in Freiheitsentziehungssachen und den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ vom 23.06.2009 (BremGBI, S. 233) seien mehrere Bremische Gesetze sprachlich auf die Neuregelung umgestellt worden, so etwa auch die §§ 22 Abs. 1, 33 Abs. 3, 35 Abs. 3 BremPolG. Bei § 16 Abs. 3 Satz 2 BremPolG sei dies versäumt worden, was aber nichts daran ändere, dass die Neuregelung auch in Bezug auf diese Vorschrift gelte.

Einem Normgeber ist es nicht von vornherein verwehrt, auf andere Rechtsnormen, auch eines anderen Normgebers, zu verweisen. Aus dem Rechtsstaatsprinzip ergibt sich dann aber das Erfordernis, dass der Bürger ohne Zuhilfenahme spezieller Kenntnisse die in Bezug genommenen Regelungen und deren Inhalte mit hinreichender Sicherheit feststellen können muss (Jarass/Pieroth, a. a. O., Art. 20, Rn 64). Das gilt erst recht bei einer sogenannten dynamischen Verweisung. In diesem Fall hat der verweisende Gesetzgeber eine besondere Beobachtungspflicht gegenüber der Gesetzesentwicklung durch das Gesetz, auf das verwiesen ist (Robbers, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 20 Abs. 1, Rn 2073).

Dieser Pflicht ist der Landesgesetzgeber in Bezug auf § 16 Abs. 3 Satz 2 BremPolG bislang nicht nachgekommen. Die derzeitige Regelung lässt sich nur schwerlich mit dem Prinzip der Normenklarheit vereinbaren. Ob das jedoch bereits dazu führt, dass jede präventiv-polizeiliche Ingewahrsamnahme aus formellen Gründen rechtswidrig wäre, könnte fraglich sein. Auch dieser Frage wird das Verwaltungsgericht im Klageverfahren nachzugehen haben.

Der Überlegung des Verwaltungsgerichts, die als Bundesrecht aufgehobenen Vorschriften des Freiheitsentziehungsgesetzes könnten möglicherweise im Rahmen des § 16 Abs. 3 Satz 2 BremPolG als inkorporiertes Landesrecht fortgelten, vermag das Oberverwaltungsgericht jedenfalls nicht zu folgen. Eine Inkorporierung von Bundesrecht in das Landesrecht setzt jeweils eine ausdrückliche Entscheidung des Landesgesetzgebers voraus. Hieran fehlt es hier. Der Landesgesetzgeber hat vielmehr, wie die Änderungen in den §§ 22 Abs. 1, 33 Abs. 3 und 35 Abs. 3 BremPolG verdeutlichen, das Landesrecht an die neue Rechtslage anpassen wollen, wobei ihm in Hinblick auf § 16 Abs. 3 Satz 2 BremPolG ein Versäumnis unterlaufen ist. Dieses Versäumnis lässt sich nicht dadurch überspielen, dass insoweit, ungeachtet der bundesgesetzlichen Aufhebung, nunmehr kraft Inkorporierung eine Fortgeltung des alten Rechts angenommen wird.

4.

Der Kläger, der Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz bezieht, erfüllt die persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe.

5.

Die Beiordnung einer Prozessbevollmächtigten beruht auf § 121 Abs. 2 ZPO. Bei der Prozessbevollmächtigten des Klägers handelt es sich um eine Rechtslehrerin an einer deutschen Hochschule im Sinne von § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO. Es besteht kein Anlass, sie im Hinblick auf eine Beiordnung anders zu behandeln als einen Rechtsanwalt (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 17. Aufl. 2011, § 166 Rn 13). Das Oberverwaltungsgericht geht davon aus, dass die in B-Stadt lehrende Prozessbevollmächtigte mit einer Beiordnung zu den Bedingungen eines im Bezirk des Verwaltungsgerichts niedergelassenen Rechtsanwalts einverstanden ist.

gez. Göbel

gez. Prof. Alexy

gez. Traub