



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 1 A 45/12

(VG: 2 K 586/10)

Im Namen des Volkes!

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 1. Senat - durch die Richter Prof. Alexy, Traub und Dr. Harich sowie den ehrenamtlichen Richter Hüseyin Acar und die ehrenamtliche Richterin Petra Pereira da Silva aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. September 2014 für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichts der Freien Hansestadt Bremen – 2. Kammer – vom 27. Januar 2012 aufgehoben.

Es wird festgestellt, dass die Freiheitsentziehung des Klägers am 6. September 2009 rechtswidrig war.

Der Kostenbescheid der Polizei Bremen vom 16. September 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides des Senators für Inneres und Sport vom 27. April 2010 wird aufgehoben.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten bleibt es nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger begehrt die nachträgliche Feststellung, dass seine polizeiliche Ingewahrsamnahme zum Zwecke der Ausnüchterung rechtswidrig gewesen sei. Außerdem wehrt er sich gegen die Heranziehung zu den Kosten dieser Ingewahrsamnahme.

Der Kläger wurde am 06.09.2009 von Polizeibeamten betrunken im Bremer Stadtteil Walle aufgefunden. Nach dem Ingewahrsamnahmeprotokoll der einschreitenden Polizeibeamten ließ er sich zwar wecken. Er konnte sich aber nicht eigenständig fortbewegen. Auch war es nicht möglich, sich mit ihm zu verständigen. Um 12.30 Uhr wurde er liegend in einem angeforderten Polizeibus zum Polizeirevier Walle verbracht. Dies sei, so heißt es in dem Vermerk der Polizei, gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Bremisches Polizeigesetz (BremPolG) zu seinem eigenen Schutz geschehen.

Der Kläger litt zum damaligen Zeitpunkt an einem Alkoholabhängigkeitssyndrom, einem Alkoholentzugssyndrom und an epileptischen Anfällen. Die den Einsatzbericht dokumentierende Polizeibeamtin hat hierzu später angegeben, es habe keinerlei Anzeichen für eine Epilepsieerkrankung gegeben. Der Kläger sei in einem Vorgarten aufgefunden worden. Neben ihm hätten diverse leere Flaschen gelegen. Er habe stark nach Alkohol gerochen. Aus diesem Grund sei keine Haftfähigkeitsbescheinigung eines Arztes eingeholt worden. Von einer Erkrankung habe der Kläger auch zum Zeitpunkt seiner Entlassung nichts erwähnt.

Um 13.29 Uhr ging beim Amtsgericht Bremen per Fax ein Antrag der Polizei auf richterliche Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer der Freiheitsentziehung des Klägers, die voraussichtlich bis 19.00 Uhr andauern werde, ein. Der Antrag enthält den Hinweis, dass der Kläger nicht vorführbar sei.

Um 18.55 Uhr wurde der Kläger aus dem Polizeigewahrsam entlassen. Eine richterliche Entscheidung erging nicht. Die Polizeibeamtin, die den Antrag gestellt hatte, gab später an, es sei nicht ungewöhnlich, dass es keine Antwort vom Amtsgericht gegeben habe, da es sich um einen Sonntag gehandelt habe.

Mit Bescheid vom 16.09.2009 setzte die Polizei Bremen gegenüber dem Kläger aufgrund der Ingewahrsamnahme am 06.09.2009 Kosten in Höhe von 143,87 Euro fest.

Gegen den Kostenfestsetzungsbescheid legte der bereits anwaltlich vertretene Kläger am 28.09.2009 Widerspruch mit der Begründung ein, die der Kostenfestsetzung zugrundeliegende Freiheitsentziehung sei rechtswidrig gewesen, weil keine richterliche Anordnung vorgelegen habe. Außerdem habe eine Unterbringung im Polizeigewahrsam vor dem Hintergrund seiner Erkrankungen nicht seinem Schutz gedient. Stattdessen hätte er ärztlicher Überwachung bzw. Versorgung bedurft.

Mit Widerspruchsbescheid vom 27.04.2010 wies der Senator für Inneres und Sport den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück und erhöhte zugleich den Rechnungsbetrag für die Kosten der Ingewahrsamnahme um 3,35 Euro auf 147,22 Euro. Die Ingewahrsamnahme sei nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BremPolG rechtmäßig. Die Freiheitsentziehung sei nicht deshalb rechtswidrig, weil es keine richterliche Anordnung gegeben habe. Die Polizei habe unverzüglich eine richterliche Entscheidung per Fax beim Amtsgericht Bremen beantragt. Vor einer Entscheidung des zuständigen Richters habe der Kläger schon wieder entlassen werden können. Zudem habe kein objektiver Grund vorgelegen, den Kläger in ein Krankenhaus zu bringen. Er sei lediglich zu betrunken gewesen, um seinen Weg allein fortzusetzen. Die Gebührensumme sei (geringfügig) zu erhöhen gewesen, weil die Maßnahme unter anderem von einer Beamtin im gehobenen Dienst durchgeführt worden sei. Außerdem sei der angeforderte VW-Bus in Rechnung zu stellen.

Am 07.05.2010 hat der Kläger zunächst Klage beim Amtsgericht Bremen erhoben und dort beantragt festzustellen, dass die Freiheitsentziehung am 06.09.2009 rechtswidrig war (Aktenzeichen 92 XIV 184/10). Es sei nicht nachvollziehbar, warum der Kläger von der Polizei als nicht vorführbar eingeschätzt wurde, er dann aber um 19.00 Uhr ohne weiteres entlassen werden konnte. Offensichtlich wolle man sich den Aufwand richterlicher

Anhörungen im Falle des Ausnüchterungsgewahrsams sparen. Dies sei mit dem verfassungsrechtlich vorgegebenen Richtervorbehalt unvereinbar. Anscheinend sei auch nicht in Erwägung gezogen worden, die richterliche Anhörung im Polizeirevier durchzuführen. Im Übrigen sei es jedenfalls notwendig gewesen, einen Arzt hinzuzuziehen.

Am 10.05.2010 hat der Kläger Klage beim Verwaltungsgericht Bremen erhoben, mit der er die Aufhebung des Kostenfestsetzungsbescheides vom 16.09.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.04.2010 begehrt. Der Kostenfestsetzungsbescheid sei rechtswidrig, weil die Ingewahrsamnahme ohne förmliche Rechtsgrundlage und ohne richterliche Anordnung erfolgt sei. Es habe zum Zeitpunkt der Ingewahrsamnahme an einer gesetzlichen Regelung über das Verfahren bei Freiheitsentziehungen gefehlt. § 16 Abs. 3 Satz 2 BremPolG habe insoweit auf die Vorschriften des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen (FrhEntzG) verwiesen. Dieses Gesetz sei wenige Tage zuvor, nämlich mit Wirkung vom 01.09.2009, durch Art. 112 Abs. 1 FGG-ReformG v. 17.12.2008 (BGBl. I S. 2586) aufgehoben worden. Bereits aus diesem Grund sei der Kostenfestsetzungsbescheid rechtswidrig. Im Übrigen habe die Ingewahrsamnahme gegen den Richtervorbehalt verstoßen. Es sei nicht ersichtlich, inwieweit die praktische Wirksamkeit des Richtervorbehalts sichergestellt werde. In diesem Zusammenhang seien auch polizeiliche Dokumentation und Aktenführung unzureichend. Zuletzt habe die Freiheitsentziehung auch nicht dem Schutz des Klägers gedient, sondern ihn aufgrund seiner von den Polizeibeamten nicht erkannten Epilepsieerkrankung gesundheitlich in Gefahr gebracht.

Mit Beschluss vom 17.09.2010 hat das Amtsgericht Bremen sich für unzuständig erklärt und den die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Freiheitsentziehung betreffenden Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht verwiesen. Es handele sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit. Die Zuständigkeitszuweisung nach § 16 Abs. 3 Satz 1 BremPolG bestehe nur so lange, wie eine Freiheitsentziehung noch andauere oder aber eine Entscheidung des Amtsgerichts während des Andauerns der Freiheitsentziehung erfolgt sei. Beides sei hier nicht der Fall.

Mit Beschluss vom 05.05.2011 hat das Verwaltungsgericht die Verfahren zur gemeinsamen Entscheidung verbunden. Mit Beschluss vom 16.11.2011 hat es den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe unter anderem mit der Begründung abgelehnt, Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle sei allein die Rechtmäßigkeit polizeilichen Handelns. Die Polizei habe alles getan, um eine unverzügliche richterliche Entscheidung herbeizuführen.

Auf die hiergegen gerichtete Beschwerde hat das Oberverwaltungsgericht Bremen – 1. Senat – mit Beschluss vom 10.01.2012 den Beschluss des Verwaltungsgerichts aufgehoben und dem Kläger Prozesskostenhilfe bewilligt (1 S 327/11, veröffentlicht NVwZ-RR 2012, 272; NordÖR 2012, 202). Dem Verwaltungsgericht sei es bereits aufgrund der – hier zu Unrecht erfolgten – Verweisung durch das Amtsgericht nicht verwehrt zu überprüfen, ob das Verfahren vor dem Amtsgericht den Anforderungen des Art. 104 Abs. 2 Satz 2 GG genügt habe.

Mit Urteil vom 27.01.2012 hat das Verwaltungsgericht Bremen (Einzelrichter) die Klage abgewiesen. Die Berufung hat es zugelassen. Die materielle Rechtmäßigkeit der Ingewahrsamnahme folge aus § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BremPolG. Die Voraussetzungen der Rechtsgrundlage hätten vorgelegen. Aus Sicht der Polizeibeamten habe es sich um den typischen Fall eines Vollrausches gehandelt. Anzeichen für eine gesundheitliche Gefährdung des Klägers hätten nicht bestanden. Die formellen Voraussetzungen für die Ingewahrsamnahme hätten ebenfalls vorgelegen: Die landesrechtlichen Bestimmungen zur Ausgestaltung des Verfahrens bei polizeilichen Freiheitsentziehungen genügten den Anforderungen des Art. 104 Abs. 2 Satz 4 GG. § 16 Abs. 3 Satz 2 BremPolG, der zum Zeitpunkt der Freiheitsentziehung Bezug genommen habe auf das kurz zuvor außer Kraft

getretene FrhEntzG, sei verfassungskonform in der Weise auszulegen, dass insoweit das 7. Buch des FamFG (§§ 415 ff.), das das FrhEntzG insoweit abgelöst habe, anzuwenden sei. Darüber hinaus sei dem Richtervorbehalt Genüge getan worden. Die Polizei habe alles getan, um eine richterliche Entscheidung unverzüglich herbeizuführen. Ob das Amtsgericht Bremen gegen die sich aus dem Richtervorbehalt ergebenden Verpflichtungen verstoßen habe, sei nicht zu prüfen. Der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts im Beschwerdeverfahren über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe werde insoweit nicht gefolgt. Sie sei mit der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der richterlichen Unabhängigkeit nach Art. 97 Abs. 1 GG unvereinbar. Daran ändere die vom Amtsgericht erfolgte Verweisung an das Verwaltungsgericht nichts. Der Kläger müsse insoweit beim Amtsgericht Bremen ein weiteres Verfahren mit dem Antrag einleiten, festzustellen, dass die am 06.09.2009 nicht erfolgte Entscheidung des Amtsgerichts über die Zulässigkeit und Fortdauer seiner Ingewahrsamnahme gegen seine Rechte verstoßen habe. Dies sei nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts hat der Kläger rechtzeitig Berufung eingelegt. Das Urteil verstoße gegen den grundgesetzlichen Gesetzesvorbehalt für Freiheitsentziehungen. Die Regelungen über das bei Freiheitsentziehungen zu beachtende Verfahren müssten sich unmittelbar und hinreichend bestimmt aus dem Gesetz selbst ergeben. Dieses Gebot der Normenklarheit werde durch den fehlerhaften Verweis im BremPolG verletzt; durch die vom Verwaltungsgericht vorgenommene verfassungskonforme Auslegung könne er nicht geheilt werden. Im Hinblick auf die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Beschränkung der eigenen Entscheidungszuständigkeit habe es die sich aus § 17a Abs. 2 Satz 3 GVG ergebende Bindungswirkung verkannt und das sich aus Art. 19 Abs. 4 GG ergebende Recht des Klägers auf effektiven Rechtsschutz verletzt. Zuletzt hätten auch die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Ingewahrsamnahme nicht vorgelegen. Es entspräche medizinischem Basiswissen, dass zwischen Alkoholzug und epileptischen Anfällen ein Zusammenhang bestehen könne. Das Verwaltungsgericht hätte den Sachverhalt insofern weiter aufklären müssen. Eine Ausnüchterung des Klägers hätte unter der Überwachung medizinischen Fachpersonals in einem Krankenhaus erfolgen müssen. Die Ausnüchterung im Polizeigewahrsam sei ungeeignet und damit unverhältnismäßig gewesen. Jedenfalls sei es im Rahmen des Ausnüchterungsgewahrsams erforderlich gewesen, einen Arzt hinzuzuziehen. Die vollzuglichen Minimalstandards seien nicht eingehalten worden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Bremen vom 27.01.2012 – 2 K 586/10 – zu ändern und damit

- 1.) festzustellen, dass die Freiheitsentziehung gegen den Kläger am 06.09.2009 rechtswidrig war,
- 2.) den Bescheid der Polizei Bremen vom 16.09.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides des Senators für Inneres und Sport vom 27.04.2010 aufzuheben,

hilfsweise,

das genannte Urteil aufzuheben und die Rechtssache an das Verwaltungsgericht Bremen zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angegriffene Urteil. § 16 Abs. 3 Satz 2 BremPolG in der seinerzeit geltenden Fassung sei einer verfassungsgemäßen Auslegung zugänglich. Die Beantragung

der richterlichen Entscheidung per Fax sei üblich und zwischen Polizei und Justiz abgestimmt und vereinbart. Es bestehe mit der Justiz eine klar geregelte Verfahrensweise. In Anbetracht der Häufigkeit solcher Ingewahrsamsfälle bedürfe es eines gewissen Maßes an standardisierten Arbeitsabläufen. Es habe keine Anhaltspunkte gegeben, die gegen einen typischen Fall einer Volltrunkenheit gesprochen hätten. Die Hinzuziehung eines Arztes, wie sie in Zweifelsfällen vorgesehen sei, sei entbehrlich gewesen.

Auf die Bitte des Gerichts hat die Beklagte zu der zwischen Polizei und Justiz abgestimmten Verfahrensweise Folgendes ausgeführt:

Die Vorgehensweise zur Beantragung einer richterlichen Entscheidung sei für die Polizei Bremen festgelegt in Ziffer 1a der „Dienstanweisung über den Umgang mit Festgenommenen / Ingewahrsamgenommenen sowie den Verkehr mit Rechtsanwälten und sonstigen Rechtsbeiständen“ vom 15.05.1993. Das Verfahren sei seinerzeit mit der Justiz abgestimmt gewesen. Die Dienstanweisung werde derzeit aktualisiert. Anlass sei unter anderem dieses Klageverfahren.

In der beigefügten Dienstanweisung heißt es unter § 1a:

- „1a.2 Steht eine Person erkennbar unter Einfluß alkoholischer Getränke und liegen die Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 Nr. 1 BremPolG vor, braucht eine richterliche Entscheidung nur dann herbeigeführt zu werden, wenn die Person in ansprechbarem Zustand ist und einer Vernehmung folgen kann, d. h. eine mündliche Anhörung durch einen Richter auch tatsächlich möglich ist.
[...]
- 1a.3 Der richterliche Notdienst steht außerhalb der Geschäftszeiten wie folgt zur Verfügung: [...]

Sonn-/Feiertags 11.30-12.30 Uhr“.

Die Beklagte hat weiter einen Schriftwechsel zwischen der Polizei Bremen (Justizariat), dem Innensenator und dem Präsidenten des Amtsgerichts vorgelegt, der sich mit dem vorliegenden Fall befasst.

Der Präsident des Amtsgerichts hat mit Schreiben vom 03.07.2012 auf den Geschäftsverteilungsplan des Landgerichts hingewiesen, in dem die zeitliche und inhaltliche Gestaltung des gemeinsamen Bereitschaftsdienstes geregelt sei. Danach bestehe an Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen in der Zeit zwischen 11.30 bis 12.30 Uhr Präsenzzeit. Die Präsenzzeit ende, wenn die bis um 12.30 Uhr eingegangenen oder von den zuständigen Stellen angekündigten Verfahren oder Anträge erledigt seien. Nach der Präsenzzeit bestehe bis 21.00 Uhr Rufbereitschaft der eingeteilten Richterinnen und Richter über fest vergebene Mobilfunknummern unter anderem für unaufschiebbare Entscheidungen, die freiheitsentziehende Maßnahmen betreffen. Weiter heißt es in dem Schreiben des Präsidenten des Amtsgerichts, der zivilrichterliche Bereitschaftsdienst sei – insbesondere an Wochenenden / Feiertagen – zeitlich in ganz erheblichem Umfang durch Anhörungen im Fall von Einweisungen / Unterbringungen nach dem PsychKG / Betreuungsrecht gefordert. Dies führe dazu, dass Entscheidungen über Ingewahrsamnahmen nach dem BremPolG, die per Fax an Diensttagen nach 17.00 Uhr oder an Feiertagen / Wochenenden nach der Präsenzzeit bei Gericht eingingen, in der Regel erst am nächsten Tag durch den zivilrichterlichen Bereitschaftsdienst oder den ordentlichen Dezernaten bearbeitet würden. Um auch in diesen Fällen eine zeitnahe richterliche Entscheidung herbeizuführen, bestehe während der Rufbereitschaft die Möglichkeit, dass sich die Polizei / das Stadtamt in Eilfällen unmittelbar per Mobiltelefon an den zuständigen Zivilrichter wende.

In dem Schreiben des Senators für Inneres und Sport vom 26.10.2012 heißt es, möglicherweise hätten sich die Probleme im vorliegenden Fall daraus ergeben, dass durch die Polizei per Fax eine richterliche Entscheidung angefordert worden sei. Es sei angezeigt gewesen, von der telefonischen Rufbereitschaft Gebrauch zu machen. Es werde ange-regt, das Verfahren nebst Telefonnummern für eilbedürftige Anträge außerhalb der rich-terlichen Dienst-/Präsenzzeiten bei der Polizei noch einmal bekannt zu machen.

Auf eine weitere Nachfrage des Gerichts hat die Beklagte ausgeführt, die Rufbereitschaft habe den beteiligten Polizeibeamten seinerzeit nicht zur Verfügung gestanden. Diese vom Präsidenten des Amtsgerichts geschilderte Möglichkeit sei neu und entspreche nicht der bislang verabredeten, seit Jahren geübten und seitens des Amtsgerichts stets unbe-anstandeten Praxis. Die Inanspruchnahme telefonischer Rufbereitschaft sei von der Jus-tiz in der Vergangenheit weder angeboten noch eingefordert worden. Außerdem sei in diesem Zusammenhang völlig offen, wie die Polizei nach dem Ende der Rufbereitschaft zu verfahren habe. Im Übrigen sei unklar, inwieweit die Inanspruchnahme der Rufbereit-schaft auf „Eilfälle“ beschränkt sei. Für eine solche Differenzierung würden die gesetzli-chen Grundlagen nichts hergeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung hat Erfolg.

I.

Die Berufung ist zulässig. Die Prozessbevollmächtigte des Klägers, die über die Befähigung zum Richteramt verfügt und an der Fachhochschule Dortmund Hochschullehrerin ist, ist nach § 67 Abs. 4 Satz 1 und Abs. 2 VwGO vor dem Oberverwaltungsgericht vertretungsbefugt.

II.

Die Berufung ist auch begründet. Die zulässige Klage ist begründet. Dies gilt sowohl im Hinblick auf den gestellten Feststellungsantrag (**1.**), als auch im Hinblick auf den Anfechtungsantrag (**2.**).

1.

Die Freiheitsentziehung am 06.09.2009 war rechtswidrig. Es fehlte an den formellen Voraussetzungen für die Gewahrsamnahme, weil die Anforderungen, die der Richtervorbehalt an das Verfahren bei Freiheitsentziehungen stellt (**a.**), im vorliegenden Fall nicht ausreichend beachtet worden sind (**b.**). Die mangelnde Vorführbarkeit des Klägers macht die Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung nicht entbehrlich (**c.**). Das Oberverwaltungsgericht ist in seiner Prüfungsbefugnis zuletzt nicht deshalb beschränkt, weil das vorliegende Verfahren Fragen der Ausgestaltung des richterlichen Bereitschaftsdiensts des Amtsgerichts Bremen aufwirft (**d.**). Ob die Freiheitsentziehung daneben noch aus anderen Gründen rechtswidrig war, ist für das vorliegende Verfahren unerheblich (**e.**).

a.

Rechtsgrundlage für die Ingewahrsamnahme war § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BremPolG. Danach 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 erkennbar in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand oder sonst in hilfloser Lage befindet oder sich töten will (so genannter Schutzgewahrsam).

Die Anforderungen an das bei Freiheitsentziehungen einzuhaltende Verfahren ergeben sich vorrangig aus Bundesverfassungsrecht. Nach Art. 104 Abs. 2 Satz 1 und 2 GG hat über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung nur der Richter zu entscheiden. Bei jeder nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung ist unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen.

An diese bundesverfassungsrechtliche Bindung, die auch der (Landes-)Gesetzgeber zu beachten hat (BVerfG Beschl. v. 10.02.1960 - 1 BvR 526/53, 1 BvR 29/58, BVerfGE 10, 302, 323), knüpft § 16 Abs. 1 BremPolG an. Danach hat die Polizei unverzüglich eine richterliche Entscheidung über Zulässigkeit und Fortdauer der Freiheitsentziehung herbeizuführen, wenn eine Person (unter anderem) aufgrund § 15 Abs. 1 und 2 BremPolG in Gewahrsam genommen wurde.

Die Bedeutung des Richtervorbehalts für die Freiheitsgarantie des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geklärt. Das gilt auch für die sich aus ihm ergebenden praktischen Anforderungen an die Zusammenarbeit von Polizei und Justiz, soweit dies hier entscheidungserheblich ist.

Das Bundesverfassungsgericht misst dem Richtervorbehalt als einer verstärkten Sicherung des Freiheitsgrundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG für den Fall der Freiheitsentziehung eine entsprechend große Bedeutung zu. Insoweit stehen die formellen Gewährleistungen der Freiheit in Art. 104 GG mit der materiellen Freiheitsgarantie des Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG in unlöslichem Zusammenhang (BVerfG Beschl. v. 10.02.1960 - 1 BvR 526/53, 1 BvR 29/58, BVerfGE 10, 302, 322 f.). Mit Blick auf die hohe Bedeutung des Richtervorbehalts sind alle an der freiheitsentziehenden Maßnahme beteiligten staatlichen Organe verpflichtet, ihr Vorgehen so zu gestalten, dass dieser als Grundrechtssicherung „praktisch wirksam“ wird (vgl. nur BVerfG Beschl. v. 19.01.2007 - 2 BvR 1206/04, NVwZ 2007, 1044, 1045 m.w.N.). Für den Staat folgt daraus die verfassungsrechtliche Verpflichtung, die Erreichbarkeit eines zuständigen Richters – jedenfalls zur Tageszeit – innerhalb und außerhalb der üblichen Dienstzeiten sicherzustellen (BVerfG Beschl. v. 15.05.2002 – 2 BvR 2292/00, BVerfGE 105, 239, 248; BVerfG Beschl. v. 10.12.2003 – 2 BvR 1481/01, NJW 2004, 1442). Dies schließt die Erreichbarkeit an Sonn- und Feiertagen ein (OLG Oldenburg Beschl. v. 01.11.2004 – 13 W 79/04, InfAuslR 2005, S. 61, 62; LG Hamburg Beschl. v. 09.03.2009 – 604 Qs 3/09 – juris Rn. 8; Radtke in Epping/Hillgruber, GG, Kommentar, 2009, Art. 104 Rn. 22 m.w.N. aus der verfassungsrechtlichen Literatur). Eine nachträgliche richterliche Entscheidung, die ohnehin nur im Ausnahmefall zulässig ist, hat „unverzüglich“ zu erfolgen. Dies bedeutet, dass die richterliche Entscheidung ohne jede Verzögerung, die sich nicht aus sachlichen Gründen rechtfertigen lässt, nachgeholt werden muss (BVerfG Beschl. v. 15.05.2002, a.a.O., S. 249).

b.

Die Gewahrsamnahme des Klägers genügte nicht den sich aus Art. 104 Abs. 2 GG, § 16 Abs. 1 BremPolG ergebenden Anforderungen.

Es war nicht sichergestellt, dass der von der Polizei per Fax versandte Antrag auf richterliche Entscheidung unverzüglich einem Richter vorgelegt wurde. Die Beklagte trägt hierzu nichts vor. Sie beruft sich letztlich nur darauf, dass mit dem Versenden des Faxes ihre Zuständigkeit ende und sie alles Erforderliche getan habe. Die handelnde Polizeibeamtin hat hierzu ausgeführt, es sei nicht ungewöhnlich, dass sie an Sonntagen keine Antwort des Amtsgerichts erhielten.

Auf der Seite des Amtsgerichts ist dem Richtervorbehalt im Hinblick auf die Erreichbarkeit eines Richters zur Tageszeit insoweit Genüge getan, als nach dem Ende der Präsenzzeit bis 21.00 Uhr Rufbereitschaft besteht. Dies entspricht dem gemeinsamen Bereitschaftsdienstplan gemäß § 22c GVG, wie er im Geschäftsverteilungsplan des Landgerichts nie-

dergelegt ist und auf den sich der Präsident des Amtsgerichts in seinem Schreiben vom 03.07.2012 bezieht.

Die Rufbereitschaft ist aber nicht praktisch wirksam, wenn die Polizei sie nach der für sie geltenden Dienstanweisung nicht in Anspruch nimmt. Dies entspricht erkennbar nicht den Anforderungen, die Art. 104 Abs. 2 GG an das Verfahren bei Freiheitsentziehungen stellt.

Die Beklagte beruft sich darauf, die Einrichtung einer richterlichen Rufbereitschaft sei „neu“. Ihre Inanspruchnahme widerspreche der üblichen Praxis.

Dies kann letztlich offenbleiben, weil nicht ersichtlich ist, dass organisatorische Maßnahmen getroffen wurden, um im vorliegenden Fall eine „unverzügliche“ richterliche Entscheidung herbeizuführen. Selbst wenn es seinerzeit keine Rufbereitschaft gegeben hätte, wogegen die Stellungnahmen des Präsidenten des Amtsgerichts und des Senators für Inneres und Sport sprechen, wäre die Freiheitsentziehung rechtswidrig, weil die Anforderungen an den Richtervorbehalt nicht eingehalten worden wären. Die Erreichbarkeit eines zuständigen Richters zur Tageszeit wäre nicht sichergestellt gewesen.

c.

Die fehlende Vorführbarkeit des Klägers machte die unverzügliche Herbeiführung der richterlichen Entscheidung nicht entbehrlich.

In der polizeilichen Dienstanweisung aus dem Jahr 1993 heißt es hierzu unter Ziffer 1a.2, stehe eine Person unter Alkoholeinfluss und lägen die Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 Nr. 1 BremPolG vor, brauche eine richterliche Entscheidung nur dann herbeigeführt werden, wenn die Person in ansprechbarem Zustand sei und einer Vernehmung folgen könne, d.h. eine mündliche Anhörung durch einen Richter auch tatsächlich möglich sei.

Dies genügt nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen.

Die Notwendigkeit einer persönlichen Anhörung ergibt sich aus dem bei Freiheitsentziehungen zu beachtenden Verfahrensrecht, auf dessen Einhaltung sich der Grundrechtsschutz des Betroffenen erstreckt (vgl. nur BVerfG Beschl. v. 27.02.2013 - 2 BvR 1872/10, juris). Nach § 420 Abs. 1 Satz 1 FamFG hat das Gericht den Betroffenen vor der Anordnung der Freiheitsentziehung persönlich anzuhören. Dies entspricht § 5 Abs. 1 Satz 1 FrhEntzG in der bis zum 01.09.2009 geltenden Fassung. Aus diesem Anhörungserfordernis folgt allerdings nicht, dass, sollte eine solche persönliche Anhörung nicht möglich sein, hierdurch auch die richterliche Entscheidung entbehrlich wird. Dies widerspricht Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG, wonach über die Freiheitsentziehung „nur“ ein Richter zu entscheiden hat. Die Unmöglichkeit der persönlichen Anhörung etwa infolge Trunkenheit des Betroffenen steht deshalb einer richterlichen Entscheidung nicht entgegen (VGH Baden-Württemberg Beschl. v. 10.01.2012 – 1 S 2963/11, NVwZ-RR 2012, 337).

Hiervon zu trennen ist die Frage, auf welcher tatsächlichen Grundlage der Richter zu entscheiden hat. Insoweit ist von Bedeutung, ob – etwa in Anwendung des § 34 Abs. 2 FamFG – im Falle einer Vernehmungsunfähigkeit die persönliche Anhörung unterbleiben kann (vgl. hierzu Heinze in: Bork/Jacoby/Schwab, FamFG, Kommentar, 2. Aufl. 2013, § 420 FamFG Rn. 5 m.w.N. zum Meinungsstand; vgl. hierzu auch VGH Baden-Württemberg, a.a.O.) und welche Anforderungen der Richtervorbehalt des Art. 104 Abs. 2 GG an die Überzeugungsbildung des Richters stellt (vgl. hierzu BVerfG Beschl. v. 30.10.1990 – 2 BvR 562/88, BVerfGE 83, 24, 33 f.).

Diese Fragen sind nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, in dem es bereits an einer richterlichen Entscheidung fehlt, ohne dass hierfür sachliche Gründe dargelegt wurden oder sonst ersichtlich sind.

d.

Das Oberverwaltungsgericht ist – anders als das Verwaltungsgericht meint – nicht aus grundsätzlichen Erwägungen darauf beschränkt, die Rechtmäßigkeit polizeilichen Handelns zu überprüfen. Hierfür fehlt es an einem rechtlichen Ansatz.

Die Verpflichtung, dem Richtervorbehalt als Grundrechtssicherung zu praktischer Wirksamkeit zu verhelfen, trifft den Staat insgesamt (vgl. BVerfG Beschl. v. 15.05.2002 – 2 BvR 2292/00, BVerfGE 105, 239, 248). Eine isolierte Betrachtung von Polizei und Justiz ist damit unvereinbar. Zutreffend ist der Antrag des Klägers deswegen gerichtet auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Freiheitsentzugs. Eine Begrenzung auf das Handeln der Polizei enthält er nicht. Zu Unrecht beschränkt das Verwaltungsgericht insoweit den Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Das Verwaltungsgericht meint im vorliegenden Fall, eine Beschränkung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle auf das Handeln der Polizei folge aus der richterlichen Unabhängigkeit der Bereitschaftsrichter. Dies ist unzutreffend.

Ohnehin hätte das Verwaltungsgericht sich – ausgehend von seinem Rechtsstandpunkt – mit der Frage befassen müssen, ob die Polizei von der Rufbereitschaft hätte Gebrauch machen müssen. Es hätte der Frage nachgehen müssen, ob diese Möglichkeit seinerzeit für die tätig gewordenen Polizeibeamten zur Verfügung stand. Dies ist unterblieben.

Im Übrigen ist nicht ersichtlich, woraus sich gerade für den vorliegenden Fall, der durch eine Verweisung vom Amtsgericht an das Verwaltungsgericht bestimmt ist, eine Beschränkung der Entscheidungsbefugnis ergeben könnte. Nach § 16 Abs. 3 Satz 1 BremPolG ist für Entscheidungen über die Ingewahrsamnahme nach § 15 Abs. 1 BremPolG das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk die Person in Gewahrsam genommen wird. Hat die Polizei – wie hier – beim Amtsgericht die Bestätigung der Ingewahrsamnahme beantragt, bleibt das Amtsgericht auch für den nachträglichen Antrag des Betroffenen auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Maßnahme zuständig (Beschl. des Senats v. 10.01.2012 - 1 S 327/11, NVwZ-RR 2012, 272 unter Berufung auf Beschl. des Senats v. 20.12.1996, NVwZ-RR 1997, 474). Das Amtsgericht hat sich stattdessen für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht verwiesen. Dieser Beschluss war für das Verwaltungsgericht gemäß § 17a Abs. 2 Satz 3 GVG hinsichtlich des Rechtsweges bindend. Durch die sich selbst auferlegte Beschränkung seiner Entscheidungszuständigkeit hat das Verwaltungsgericht § 17a Abs. 2 Satz 3 GVG verletzt.

Etwas anderes folgt auch nicht aus der in Art. 97 Abs. 1 GG gewährleisteten richterlichen Unabhängigkeit, die die Entscheidungsfreiheit der Richterinnen und Richter schützt, nicht aber den Beteiligten das Recht nimmt, diese Entscheidungen im Rahmen der Prozessordnung überprüfen zu lassen. Soweit Richterinnen und Richter aufgrund eines ausdrücklich normierten Richtervorbehalts tätig werden, handeln die Gerichte zudem als öffentliche Gewalt im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG, der insoweit die anschließende gerichtliche Kontrolle der Maßnahme garantiert (BVerfG Beschl. v. 30.04.2003 - 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 395, 406 m.w.N.).

e.

Es bedarf an dieser Stelle keiner Entscheidung, ob die Freiheitsentziehung noch aus weiteren Gründen rechtswidrig war. Für das Ergebnis des Verfahrens ist dies ohne Belang. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die fehlende Anpassung von § 16 Abs. 3 Satz 2 BremPolG an das FGG-ReformG (vgl. hierzu der von dem Kläger angeführte Beschluss des BGH vom 07.12.2010 – StB 21/10, NJW 2011, 690), die erst mit Gesetz vom 08.05.2012 (Brem.GBl. S. 160) erfolgte, sowie im Hinblick auf die vermeintliche grundsätzliche Ungeeignetheit des Polizeigewahrsams zum Zwecke der Ausnüchterung. Die Prozessbevollmächtigte des Klägers hat hierzu unter anderem unter Bezugnahme auf rechtsmedizinischen Studien zu Todesfällen im Polizeigewahrsam sowie unter Bezug-

nahme auf einen rettungsmedizinischen Fachartikel, in dem die von der Hamburger Feuerwehr betriebene „Zentralambulanz für Betrunkene“ vorgestellt wurde, umfangreich vorgetragen. In der mündlichen Verhandlung ist deutlich geworden, dass für eine solche Zentralisierung des Ausnüchterungsgewahrsams sachliche Gründe sprechen. Ob es im Bereich der Beklagten hierzu kommt, bleibt dem Abstimmungs- und Entscheidungsprozess zwischen den hierfür zuständigen staatlichen Stellen vorbehalten. Im vorliegenden Verfahren besteht, wie dargelegt, kein Anlass, diesem Prozess vorzugreifen.

2.

Der Antrag auf Aufhebung des Kostenfestsetzungsbescheides ist ebenfalls begründet. Die Kostenfestsetzung setzt voraus, dass das zugrundeliegende Verwaltungshandeln rechtmäßig war. Das war hier nicht der Fall. Die Freiheitsentziehung war rechtswidrig. Eine solche Inzidentprüfung ist nicht deswegen ausgeschlossen, weil über die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung grds. – nach der Rechtsprechung des Senats – in der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu entscheiden gewesen wäre (vgl. BVerfG Beschl. v. 29.07.2010 – 1 BvR 1634/04, NVwZ 2010, 1482). Sie schließt entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts die Überprüfung der Tätigkeit des Bereitschaftsrichters ein (vorausgesetzt etwa von Nds. OVG Urt. v. 24.02.2014 – 11 LC 228/12 – juris Rn. 37 ff.). Im vorliegenden Fall kommt es hierauf letztlich nicht an, weil das Amtsgericht das Verfahren an das Verwaltungsgericht verwiesen hat und es insoweit nicht zu einem Auseinanderfallen der gerichtlichen Kontrolle gekommen ist.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgen aus § 167 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils beim

Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Am Wall 198, 28195 Bremen,
(Tag-/Nachtbriefkasten Justizzentrum Am Wall im Eingangsbereich)

einulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen. In der Begründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedsstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

gez. Prof. Alexy

gez. Traub

gez. Dr. Harich